القاضي
أنطونيو كاسيزي

القانون الجنائي الدولي

الطبعة الثالثة باللغة الإنكليزية ٢٠١٣

تنقيح أنطونيو كاسيزي، باولا غيتا، لوريل بييغ،
ماري فان، كريستوفر غوزنيل، أليكس وايتينغ.

ترجمة مكتبة صادر ناشرون

الطبعة الأولى ٢٠١٥

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération Suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun Svizra

Embassy of Switzerland in Lebanon
السفارة السويسرية في لبنان

المنشورات الحقوقية™
صادر

المحكمة الخاصة بلبنان
SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON
TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LE LIBAN

القانون الجنائي الدولي

القاضي
أنطونيو كاسيزي

القانون الجنائي الدولي

الطبعة الثالثة باللغة الإنكليزية ٢٠١٣
تنقيح: أنطونيو كاسيزي، باولا غيتا، لوريل بييغ،
ماري فان، كريستوفر غوزنيل، أليكس وايتينغ.

ترجمة: مكتبة صادر ناشرون
الطبعة الأولى ٢٠١٥

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération Suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun Svizra

Embassy of Switzerland in Lebanon
السفارة السويسرية في لبنان

المنشورات الحقوقية™
صادر

المحكمة الخاصة بلبنان
SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON
TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LE LIBAN

™المنشورات الحقوقية
صـــادر

صادر ناشرون هي عضو في مجموعة شركات "صادر" (تأسست سنة 1863).
ان علامة "المنشورات الحقوقية صادر" وشعار الكتاب المفتوح الخاص "بصادر ناشرون" هما علامتان تجاريتان مسجلتان باسم صادر ناشرون في لبنان.

© صادر ناشرون 2015
نشر لاول مرة في لبنان سنة 2015، جميع حقوق التعريب محفوظة بما فيها حقوق المؤلف المعنوية. يمنع استغلال واستثمار هذا الكتاب او اي جزء منه باي طريقة بما في ذلك حق الطبع والنسخ والتصوير بأي وسيلة سواء التصوير العادي او الالكتروني او الميكانيكي او الفوتوغرافي وكذلك التسجيل على اشرطة او سواها وحفظ المعلومات في الكمبيوتر واسترجاعها كما يحظر استعمال المنسوخ منها او المصور او المحفوظ على النحو المبين اعلاه دون إذن خطي من الناشر. كما لا يجوز تداول هذا الكتاب بأي شكل او غلاف آخر.
ان الهدف من نشر هذا الكتاب هو تسهيل الوصول إلى المعلومات القانونية الواردة فيه وان وضعه في التداول من قبل "صادر" لا يعني بتاتاً اعطاء "صادر" اية استشارة قانونية او فنية. للاستحصال على اية استشارة من هذا النوع، يجب مراجعة اصحاب الاختصاص.
ان شراء نسخة من هذه المطبوعة لا تعطي الشاري اي حق في وضعه قيد التداول التجاري عن طريق البيع او الايجار او إعادة البيع بدون موافقة "صادر" الخطية.
جميع الآراء التي يتضمنها هذا الكتاب تعبّر عن وجهة نظر مؤلفه ولا تعبّر عن رأي "صادر"، وتالياً، هوغير مسؤول عنها. وفاقاً لاجتهاد مستقر، ان الاخطاء او الاغفالات غير المقصودة التي قد ترد في هذا الكتاب رغم عناية المؤلف والناشر الحكيمة لا ترتب اي مسؤولية على الناشر.

الكاتالوغ:
المؤلف: القاضي انطونيو كاسيزي
العنوان: القانون الجنائي الدولي
ISBN: 978-9953-66-291-6
قياس الورق: 25x17.5
عدد الصفحات: 720
الناشر: مكتبة صادر ناشرون ش.م.م.
الموضوع: القانون الجنائي الدولي
صف وتنضيد وطباعة وتجليد: مطبعة صادر 1890 ش.م.م.
الكتاب باللغة العربية

طباعة أولى 2015

"تعاونكم اساس تقدمنا"

- للاستحصال على نسخة او نسخ عدة من هذا الكتاب، مراجعة المكتبات المختصة او "صادر ناشرون" على العنوان التالي:
  مكتبة صادر ناشرون ش.م.م.
  الدكوانة مقابل الجامعة اللبنانية
  ص.ب. 55530 بيروت – لبنان
  تليفاكس: 488776 1 961+
  بريد الكتروني: sales@saderpublishers.com
- للاطلاع على منشورات "صادر ناشرون" كافة، مراجعة الموقع الالكتروني www.saderpublishers.com
- اذا رغبتم بعرض وجهة نظركم او لمجرد الاستحصال على معلومات إضافية حول موضوع الكتاب او غيره من المواضيع، او لارسال اي خطأ/او تصحيح قد ورد في النص، يمكن مراسلتنا على العنوان التالي: law@saderpublishers.com

©02329-2015/05/500

Oxford
University Press
Great Clarendon Street, Oxford, OX2 6DP,
United Kingdom
Oxford University Press is a department of the University of Oxford.
It furthers the University's objective of excellence in research, scholarship,
and education by publishing worldwide. Oxford is a registered trade mark of
Oxford University Press in the UK and in certain other countries
© Estate of Antonio Cassese and Paola Gaeta 2013
The moral rights of the authors have been asserted
First edition published in 2003
Second edition published in 2008
Impression: 1
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in
a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the
prior permission in writing of Oxford University Press, or as expressly permitted
by law, by licence or under terms agreed with the appropriate reprographics
rights organization. Enquiries concerning reproduction outside the scope of the
above should be sent to the Rights Department, Oxford University Press, at the
address above

You must not circulate this work in any other form
and you must impose this same condition on any acquirer

Public sector information reproduced under Open Government Licence v1.0
(http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/open-government-licence/open-government-licence.htm)

Crown copyright material is reproduced with the permission
of the Controller, HMSO (under the terms of the Click Use licence)
British Library Cataloguing in Publication Data
Data available

ISBN 978–0–19–969492–1

Printed in Great Britain by
Ashford Color Press Ltd, Gosport, Hampshire
Links to third party websites are provided by Oxford in good faith and
for information only. Oxford disclaims any responsibility for the materials
contained in any third party website referenced in this work.

© صادر ناشرون

شكـــر

لم تكن ترجمة ونشر هذا العمل المهمّ لتـــرى النـــور لـــولا مبـــادرة الـــسفيرة السويسرية السابقة في لبنان السيدة "روث فلينت" ومـــساهمة كـــلّ مـــن الـــوزارة الاتحادية للشؤون الخارجية في الكونفدرالية السويسري، والسفارة السويسرية فـــي لبنان.

نوجّه شكرًا خاصًا لكلّ من السيدة "أولغا كافران" والسيّد "راني صـــادر" علـــى دعمهما لهذا المشروع.

كما نودّ عن نعرب عن تقديرنا وثنائنا لكلّ من السيّدة "لارا سالم" والسيدة "ليـــال البابا" على الجهود المبذولة في النشر والترجمة على التوالي، وكلّ مـــن المنقّحـــين للكتاب المعرّب العميد "خليل صفير" والمحامي "ألكسندر صقر" والقاضي "ميـــشال مزهر".

Acknowledgements

The publication and translation of this important work would not have seen the light without the involvement of the former Ambassador to Lebanon Madame Ruth Flint and the Federal Department of Foreign Affairs of the Swiss Confederation and the Embassy of Switzerland to Lebanon.

A special thanks goes to Mrs. Olga Kavran and Mrs. Rany Sader for their respective support of this project.

In addition, the translation and publishing was a result of the combined efforts of Mrs. Lara Salem, Ms. Layal El Baba and that of the editors of the Arabized version Dean Khalil Sfeir, Me Alexandre Sakr and Judge Michelle Mezher.

© صادر ناشرون

تقديم

"إيفانا هردليشكوفا" Ivana Hrdličková

رئيسة المحكمة الخاصة بلبنان

تُعتبر اللغة العربية العريقة بلهجاتها المتعددة اللغة الرسمية في ٢٤ بلدًا، ويتكلّم بها أكثر من ٣٠٠ مليون شخص. إنّها في الوقت عينه لغة العبادة لما يقارب ربع سكان العالم.

وعلى الرغم من ذلك، نجد أنّ عدد القضاة والمحامين الناطقين باللغة العربية والعاملين في المؤسسات القضائية الدولية، على غرار المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا والمحكمة الخاصة بسيراليون، وحتى المحكمة الجنائية الدولية، منخفضًا جدًا.

في الحقيقة، بدأ هذا الواقع يتبدّل مع تأسيس المحكمة الخاصة بلبنان، باعتبارها المحكمة الدولية الأولى التي تتمتع باختصاصٍ حصري في بلدٍ ناطقٍ باللغة العربية، وتحظى بوجود بارزٍ لقضاة وموظفين ومتدربين من لبنان ومن كثيرٍ من البلدان الأخرى في المنطقة. وقد شكّل هذا تطورًا بالغ الأهمية، في الوقت الذي ترغب فيه المحكمة الخاصة بلبنان بأن تضمن امتداد إرثها وتأثيرها الإيجابي للتجاوز الحدود اللبنانية.

انطلاقًا من هنا، أتى اقتراح المحكمة الذي حظي بدعم الاتحاد السويسري الكريم وتمويله، لتعريب أحد الكتب الأكثر أهميةً وشيوعًا في مجال القانون الجنائي الدولي. يُعتبر هذا الكتاب، الذي كتبه الراحل "أنطونيو كاسيزي"، وهو الرئيس الأوّل للمحكمة الخاصة بلبنان وأحد كبار العلماء الرائدين في هذا المجال، الأوّل في مجاله والأكثر شمولاً حول موضوع القانون الجنائي الدولي بهذه اللغة الغنية.

© صادر ناشرون

ويبقى الأمل معقودًا على أن تساهم هذه الترجمة في جعل مجال القانون الجنائي الدولي المعقّد ومصطلحاته الخاصة أقرب إلى قلوب وأذهان الأكاديميين وطـــلاب القانون والمحامين في المنطقة كلّها، وأن تزيد من مشاركتهم ومساهمتهم في نشاط العدالة الجنائية الدولية وتطورها.

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

إلى ذكرى انطونيو كاسيزي

بقلم القاضي رالف رياشي[1]

اثر انتهاء المحاكمات امام المحكمتين العسكريتين في "نورنبرغ" و"طوكيو" بعد الحرب العالمية الثانية، عرف القانون الجنائي الدولي فترة ركود حتى العامين ١٩٩٣ و١٩٩٤، حين قرر مجلس الامن تباعاً انشاء "المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة" و"المحكمة الجنائية الدولية لرواندا"، وإذ بهذا القانون يظهر مجدداً على الصعيد الدولي في شكل ناشط من خلال سلسلة من المحاكم الجزائية الدولية الخاصة، منها محكمة سيراليون، محكمة تيمور الشرقية، كوسوفو، كمبوديا والمحكمة الخاصة بلبنان اضافة الى انشاء اول محكمة جزائية دولية دائمة، وهي المحكمة الجنائية الدولية المنبثقة عن اتفاقية روما لعام ١٩٩٨،

واكب هذا النشاط المتجدد للقضاء الجزائي الدولي نشاط موازٍ للباحثين والاخصائيين في القانون الجنائي الدولي، ومن بينهم القاضي والعالم والباحث "انطونيو كاسيزي" كاتب هذا المؤلف الذي كان لي شرف العمل معه كقاضٍ لدى غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان خلال فترة ترؤسه لها، وهو كان احد اصحاب الفضل الكبار في تصويب وتطوير القانون الجنائي الدولي ووضع ركائزه الاساسية،

ليس من السهولة بمكان وضع تعريف دقيق للقانون الجنائي الدولي وذلك لاكثر من سبب، من ذلك حداثة هذا القانون وتطوره السريع والمستمر، فضلاً عن صعوبة موضوعه وهو "الجريمة الدولية" التي يبقى تحديدها موضوع نقاش، كون هذا التحديد ليس مناطاً بمشيئة او ارادة دولة او جهة واحدة. غير ان ذلك لم يكن

1 رئيس غرفة شرفا" لدى محكمة التمييز في لبنان.*قاض في غرفة الاستئناف لدى المحكمة الخاصة بلبنان ونائب الرئيس لديها.

© صادر ناشرون

ليمنع بعض الباحثين من السعي لاقتراح معايير من شأنها تحديد العناصر المساعدة على توصيف الجريمة الدولية، مما يساهم في تحديد موضوع ونطاق القانون الجنائي الدولي.

سعى القاضي والباحث انطونيو كاسيزي في مؤلفه الحاضر الى عرض مسهب ومعمّق للمشاكل والحلول التي يطرحها القانون الجنائي الدولي، كما استخراج المعايير التي يرى اعتمادها لتحديد الجريمة الدولية ومنها: ١ ان يكون الفعل مؤلفاً مخالفةً للقواعد المقررة في القانون العرفي الدولي وفي المعاهدات، ٢ ان تكون هذه القواعد هادفة لحماية القِيَم التي يعترف بها المجتمع الدولي ككل مما يجعلها ملزمة للدول والافراد، ٣ ان تكون هناك مصلحة عالمية (Universel) لملاحقة تلك الجرائم،مما يتيح الملاحقة والمعاقبة من قبل اي دولة بمعزلٍ عن توافر صلاحيتها الوطنية او الصلاحية الشخصية المرتبطة بجنسية الفاعل عند ارتكاب الجرم. وبالتالي تعتبر جرائم دولية داخلة ضمن نطاق القانون الجنائي الدولي، جرائم الحرب، الجرائم ضد الانسانية، جرم الابادة، جرم الارهاب الدولي الخ....[٢] هذا وقد التقت غرفة الاستئناف لدى المحكمة الخاصة بلبنان مع هذه المقاربة فاعتبرت ان الارهاب في زمن السلم يؤلف جريمة دولية استناداً الى قاعدة عرفية دولية تمكن من توصيفه بذلك[٣].

ان صعوبة وضع تعريف موحد للقانون الجنائي الدولي وللجريمة الدولية بالرغم من المساعي الهادفة لذلك لم تمنع من تطور هذا القانون وتوسعه وانتقاله من مرحلة اولى تمثلت بتقنين الجريمة الدولية من قبل بعض الدول وادخالها في اطار تشريعاتها الوطنية وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المعاهدات الدولية المبرمة، لتتمكن بذلك من تنظيم الملاحقة ضمن اطار سيادتها وعبر قضائها الوطني. ان هذه المرحلة من التقنين الوطني ما لبثت ان اتخذت وجهاً توسعياً هو "التوسع المؤسساتي" للقانون، عن طريق انشاء محاكم جزائية دولية[٤] تأسست بقرارات

---

2 Casseses; International Criminal Law; Oxford third edition; p.20-21.

3 الفقرة ٨٥ منشور في مجموعة اجتهادات المحكمة الخاصة بلبنان ٢٠١١ STL-11-01/I رقم القضية 16/2/2011 تاريخ قرار وما يليها.

4 Serge Sur ; Le Droit international Penal entre l'Etat et la Societe Internationale ; Actualite et Droit International ; p.2 ; http://www.ridi.org/adi/2001

© صادر ناشرون

لمجلس الامن الدولي او باتفاقات ثنائية تمت بين الامم المتحدة وبعض الدول او بين الدول فيما بينها. عمدت هذه المحاكم الى تنظيم بنيتها القانونية ووضع قواعد للاجراءات والاثبات الخاصة بها، والتي كثيراً ما كانت مقتبسة عن الاجراءات المعتمدة في القوانين الوطنية. من الملفت ان هذه الاجراءات استندت في معظم الاحيان الى ما هو مقرر في نظام القانون العام (Common Law)[5] بالرغم من بعض المحاولات التي عمدت الى مزج القواعد الاجرائية المطبقة في هذا النظام مع تلك المطبقة في نظام القانون المدني المكتوب (Civil Law) كما هي الحال في المحكمة الخاصة بلبنان.

ان تطبيق القانون الجنائي الدولي من قبل المحاكم الدولية، حمل البعض الى القول بعدم وجود قانون جنائي جامع ومتكامل (Universel) بل مجموعة من الخبرات الدولية الخاصة المبنية على مبادئ مشتركة تحصلت من عمل تلك المحاكم واجتهاداتها. يبقى ان القانون الجنائي الدولي ليس سوى محصّلة لفروع اخرى من القانون كالقانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني والقوانين الجزائية الوطنية[6].

اعتبر Serge Sur ان تطور القانون الجنائي الدولي هو حتمي وغير قابل للجدل والمناقشة، الامر الذي يبدو جلياً بشموله لصلاحيات قضائية كانت حتى الامس القريب حكراً على سيادة الدول، وقد جاء القانون الجنائي الدولي ليطور هذا الامر بخلق مؤسسات قضائية دولية ومعاقبة تصرفات فردية او جماعية لم تكن تعاقب عليها القوانين الوطنية بالرغم من ان ذلك لم يكن كافياً لكبح جماح الانتهاكات الكبيرة والخطيرة للقانون الانساني[7].

ان بلوغ القانون الجنائي الدولي هدفه لمنع الجرائم الكبرى بصورة مسبقة عن طريق آلية وقائية، او بصورة لاحقة عن طريق الاصلاح عبر الملاحقة والمعاقبة،

---

5 Droit International Penal- Cours M1 ;Definition et Emergence de la Justice Penale Internationale p.2 ;www.gerjc.univ-Cezanne.fr

6 Droit International Penal ;op. cit ;p.3

7 Serge Sur ;op.cit ;p.2

© صادر ناشرون

هو من الامور التي لم يحققها هذا القانون بشكل كامل ورادع حتى تاريخه، واسباب ذلك كثيرة. الا انه وايا كان الامر، فان الطابع الحديث للقانون الجنائي الدولي وسرعة تطوره ولكونه قانوناً عابراً للحدود الوطنية يعبر عن ردة فعل للضمير الجماعي للشعوب تجاه الجرائم الخطيرة المخالفة للقواعد البديهية للقانون الطبيعي الذي يحكم البشرية جمعاء، يحتم ضرورة العمل على نشره بشكل واسع لتشمل ثقافته المجموعة الانسانية افراداً وجماعات بمعزل عن الحدود او الجنسية او اللغة. من هنا كانت الحاجة الملحة لترجمة هذا الكتاب لمؤلفه انطونيو كاسيزي من لغته الاصلية التي كتب بها الى اللغة العربية، الامر المبرر باهمية الكتاب وشموليته، فضلاً عن اهمية ومرتبة مؤلفه، وهو من اباء القانون الجنائي الدولي واستاذه في اكثر من جامعة، منها جامعة فلورانس، وكان يمثل الحكومة الايطالية في اكثر من مؤسسة تابعة للامم المتحدة منها لجنة حقوق الانسان، ويرأس المجلس الاوروبي لمناهضة التعذيب والمعاملة غير الانسانية والمذلة، كما كان قاضياً دولياً ساهم في تأسيس وترؤس اكثر من محكمة دولية منها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الخاصة بلبنان.

ان ترجمة هذا المؤلف المهم في مضمونه وتقنية لغته وصياغته لا تعتبر سهلة المنال، فالترجمة القانونية تشكو عادة من فقدان بعض المصداقية والامر بذلك لا يعود بالضرورة الى عدم خبرة المترجم،بل لاءنها تطرح مشاكل خاصة بها لسبب ان اللغة القانونية هي منتوج ثقافة،تعبر عن خصائص مجتمع معين، فضلاً عن ان القانون يتميز بارتباطه الوثيق باللغة التي تعبر عنه وبالثقافة التي ينتمي اليها، فالعبارات لا تعبر دائماً عن نفس المضمون والمعنى ان هي وردت في لغة يعتمدها القانون الانغلوساكسوني (Common Law) او لغة يعتمدها القانون المدني (Civil Law)[٨].

8

Les aspects theoriques et pratiques de la Traduction Juridique; http://These. ulaval ca/archimede/fichiers/21362/ch05.html

© صادر ناشرون

اقول هذا ليس في معرض نقد هذه الترجمة لمؤلف كاسيزي، بل لتأكيد صعوبة المهمة ودقتها مشيداً بالدور المهم والمسؤول لمن تولاها واشرف عليها.يبقى ان لهذه الترجمة دوراً مهماً في اثراء ثقافة القانون الدولي وتعميمها على المجتمعات الدولية بمعزل عن لغتها وفوارقها.

ختاماً ارجو ان تكون هذه المقدمة اهداء" متواضعاً لذكرى انطونيو كاسيزي واستعادة لدوره في نشر القانون الجنائي الدولي دوماً امامه عدالة لخدمة الانسان المطلق اينما وجد، بمعزل عن لغته ومكانه ولونه وثقافته.

بيروت في ٢ نيسان ٢١٠٥

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

© صادر ناشرون

تقديم

"ديفيد باراغواناث" David Baragwanath

كانت مساهمة كاسيزي في تطوير سيادة القانون واسعة النطاق وشملت الكثير من النطاقات. غير أنّ هذه المساهمة قد حققت شهرةً استثنائيةً بشكلٍ خاصٍ في المجال الجديد المليء بالتحديات للقانون الجنائي الدولي وحماية كرامة الانسان، والذي تعتبر موجّهةً إليه بالتحديد.

برزت الانجازات التي حققها أنطونيو كاسيزي في مركزه كقاضٍ ورئيسٍ للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الخاصة بلبنان. ومما لا شكّ فيه هو أنّ هذه الانجازات والنجاحات الجليّة تستند إلى أصالة، عمق ووضوح تحليله وتعبيره كمفكر ومعلّم وكاتب قانوني.

كان "تينو" ليشعر بسعادةٍ كبيرةٍ لترجمة أفكاره ورؤيته إلى العربية، باعتبارها واحدةً من اللغات الرسمية في المحكمة الأخيرة التي شارك فيها، وليعتبر هذه المبادرة مساهمة قيّمة في الإرث الذي تسعى المحكمة إلى تركه للشعب اللبناني.

قيل إنّ اللغة هي مرآة للثقافة. في الواقع، تعتبر لغتنا الأم طبيعيةً وقيّمةً على غرار الجوانب الأخرى من بيئتنا التي قد لا نقدّرها في بعض الأحيان. وعلى الرغم من البراعة اللغوية لدى الكثيرين من المتحدثين باللغة العربية، سيصبح هذا الكتاب لدى نشره متاحًا بالكامل لجميع الذين تُعتبر العربية لغتهم الأساسية.

إنّه من الملائم بشكلٍ خاصٍ أن تجري ترجمة نص قانوني بهذه الأهمية في لبنان. هذا، وقد تم التعبير في بادئ الأمر عن المفهوم الأساسي لسيادة القانون في تصدير الأبجدية من لبنان إلى الإغريق. أطلق "أُولبيانوس"، وهو فقيه من القرن الثالث من صور، مبدأ المساواة الذي أقره خلفاؤه على مرّ القرون؛ ونذكر من بينهم في عصرنا هذا "شارل مالك" الذي شارك في صياغة الإعلان العالمي لحقوق

© صادر ناشرون

الانسان. وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الخاصة بلبنان هي بحدّ ذاتها تحت رعاية الأمم المتحدة التي تم إعداد ميثاقها في مؤتمر سان فرانسيسكو للعام ١٩٤٥، حيث لم يمثّل المندوبون من أهل الثقافة في لبنان بلدهم فحسب، لا بل أيضًا إيران والعراق والمملكة العربية السعودية وسوريا.

لقد تشرّفت على مدى السنوات الأربعة المنصرمة بمناقشة عمل المحكمة الخاصة بلبنان والمفاهيم الأوسع نطاقًا للقانون الجنائي الدولي مع أعضاء حاليين ومستقبليين في القطاع القانوني اللبناني. وقد شملت قائمة هؤلاء قضاة، وأعضاء من نقابة المحامين اللبنانيين، وعلماء، وطلاب من كليات القانون الثمانية القائمة في لبنان. تتوافق الآراء على أنّ التقليد القانوني في لبنان قد ساهم إلى حدّ هائلٍ في نجاح هذا البلد بالحفاظ على ذاته في منطقةٍ شهدت الكثير من المحن. من هنا، برهن النموذج المثالي الذي صنعه لبنان أنّ الطريق إلى السلام والأمن يمرّ حتمًا بسيادة القانون.

وأخيرًا، ليس من باب الصدفة أن يشيد "جستينيان" بعاصمة لبنان ويطلق على بيروت لقب "أم الشرائع". كان نينو كاسيزي لينظر إلى نشر الطبعة العربية من كتابه على أنّه إقرار الشعب اللبناني بتاريخ أمّته الغني والتزامها الراسخ والمديد بسيادة القانون.

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

مقدمة الكتاب باللغة العربية

بقلم محمد أمين المهدى(*)

١- يسعدنى أن أقدم للترجمة إلى اللغة العربية للطبعة الثالثة المزيدة والمنقحة، من مؤلَّف (القانون الجنائى الدولى) للفقيه والقاضى الدولى أنطونيو كاسيزى Cassese Antonio. فلهذا المؤلَّف أهمية خاصة ترجع إلى أمرين؛ أولهما لمحتوى المؤلَّف وطريقة عرضه لموضوعات تتصل بأساسيات يقوم عليها القانون الجنائى الدولى مع الحرص على الاستشهاد بالأحكام القضائية ذات الصلة، الصادرة من المحاكم الدولية والوطنية، مما يتيح سهولة استخلاص الآثار القانونية المترتبة على هذه الأحكام فى ضبط صياغة وتطوير قواعد القانون الجنائى الدولى مع ما يترتب على ذلك من توفير المزيد من الحماية لذات الإنسان ولما هو لازم لوجوده وتحقيق ذاته.

ولا يخفى أن الاهتمام بهذا الفرع من القانون لم يعد مقتصراً على المتخصصين، بل تعدى هذا الاهتمام إلى غيرهم من المتابعين للشئون العامة نظراً لما طرأ من تطور فى النظرة إلى مبدأ السيادة الوطنية وللمركز القانونى الذى بات يشغله الفرد فى ظل التنظيم الدولى الحديث. وقد عبرت عن شىء من ذلك حيثيات أول حكم صدر فى أكتوبر سنة ١٩٩٥ عن الغرفة الاستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة برئاسة القاضى أنطونيو كاسيزى، حيث أورد الحكم أن النظر إلى القانون الدولى يتطور تدريجياً من اعتباره قائماً أساساً على مبدأ السيادة

---

* - وزير العدالة الانتقالية وشئون مجلس النواب السابق
- القاضى السابق بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة
- عضو لجنة الأمم المتحدة المُكلفة باختيار قضاة المحكمة الخاصة للبنان
- رئيس مجلس الدولة المصرى ورئيس المحكمة الإدارية العليا السابق.

© صادر ناشرون

الوطنية، إلى نظرة تصطبغ بالاعتبارات الإنسانية نتيجة شيوع الاقتناع فى إطار الجماعة الدولية بان الإنسان يمثل القيمة الحقيقية التى يتعين أن تستهدف أحكام القوانين مراعاتها.

٢- وثانيهما، للمكانة الخاصة لى المؤلِّف، نظراً للتقدير الذى حظى به، حيث أتاحت له المناصب القضائية التى تولاها التعبير عن قناعاته التى تتسم بالصبغة الإنسانية فى حيثيات أحكام قضائية دولية تضمنت إسهاماً فى تطوير الكثير من أحكام القانون الدولى الإنسانى، وفى إحكام صياغة الكثير من أحكام القانون الجنائى الدولى.

فمن المعلوم أن أنطونيو كاسيزى ترأس المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة المنشأة بقرار مجلس الأمن سنة ١٩٩٣، كما كان أول رئيس للمحكمة الدولية الخاصة للبنان التى تشكلت بمقتضى قرار مجلس الأمن سنة ٢٠٠٧. وتعتبر لائحة الإجراءات والإثبات لسنة ١٩٩٤ التى وضعتها الجمعية العمومية لقضاة محكمة يوغوسلافيا برئاسة أنطونيو كاسيزى أساساً للقواعد الإجرائية والإثبات لما أنشىء بعد ذلك من محاكم دولية (ومنها المحكمة الجنائية الدولية المنشأة باتفاقية روما لسنة ١٩٩٨) أو محاكم وغرف قضائية مختلطة تجمع بين قضاة دوليين وقضاة وطنيين، ومن ثم كانت تلك اللائحة المرجعية الأولى للجهود الفقهية لصياغة نظرية للإجراءات الجنائية الدولية. كما تضمنت لائحة الإجراءات الخاصة بمحكمة لبنان، بعد تعديلها سنة ٢٠١٠، أحكاماً إجرائية فى المادتين (٦٨/ح) و(١٦٧ مكرراً) تنطوى خروجاً على الموروث فى التنظيم القضائى مما يستأهل تقديره فى ضوء الاعتبارات التى تحيط بتلك المحكمة وطبيعة وحدود الاختصاص الموكول إليها وبما تلتزم بتطبيقه من أحكام قانونية على وقائع الاتهامات المعروضة عليها.

كما كانت أوائل الأحكام الصادرة من محكمة يوغوسلافيا السابقة، وعلى الأخص الحكم الصادر من الغرفة الاستئنافية برئاسة القاضى كاسيزى سنة ١٩٩٥ المشار إليه فيما سبق، هاماً من عدة أوجه، منها تأكيد استقلال المحكمة عن مجلس الأمن الذى أنشأها فى إطار أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تعرض الحكم للتحقق من مدى جواز إصدار مجلس الأمن قرار تشكيل المحكمة، على نحو يؤكد استقلاليتها بحسبانها جهازاً قضائياً. كما تضمن الحكم، فى منهجية منطقية،

© صادر ناشرون

بيان أوضاع تكوين القاعدة العرفية فى مجال القانون الدولى الإنسانى، وذلك فى ظل التأكيد على الطابع الإنسانى الذى يتعين أن تصطبغ به قواعد النزاعات المسلحة أياً كانت طبيعتها، سواء كانت دولية أو غير دولية.

٣- ولما كان من المأثور فى التراث العربى مقولة "تكلم حتى أراك"، فإن الأحكام القضائية التى يساهم القاضى فى صياغتها والنطق بها تكون كاشفة عن قناعاته مهما كان من التزامه بالحيدة والتجرد. ويتأكد ذلك، بخاصة، فى المجالات التى تستدعى جهداً إيجابياً من القاضى لاستجلاء حكم قاعدة القانون الواجبة التطبيق وتحديد عناصرها، وهو الأمر الذى يتحقق بوضوح إذا كانت الأحكام الواجبة التطبيق مصدرها العرف، مما يتطلب استقصاءً لمدى توافر عناصر تكوين القاعدة العرفية وتحديد مضمونها على وجه الدقة خاصة إذا تعلق الأمر بقاعدة عقابية يترتب الجزاء الجنائى على مخالفتها.

وقد كانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بحكم التزامها بتطبيق القواعد العرفية، فى ممارسة اختصاصها القضائى على نحو ما ورد بوثائق تأسيسها، مناسبة أتاحت لأنطونيو كاسيزى وصحبه من أفاضل القضاة الدوليين صياغة وتفصيل مضمون الكثير من قواعد القانون الدولى الإنسانى والقانون الجنائى الدولى التى مصدرها العرف الدولى، بل وأيضاً الكثير من تلك التى مصدرها الاتفاقيات الدولية التى لم تتم صياغتها، فى الأساس، كنصوص عقابية مما قد يفقدها الطابع المتطلب فى النصوص العقابية وهو وضوح تحديد عناصر الفعل المؤثم مع بيان ما قد يلحق الفعل من أوضاع موضوعية تمثل أسباب إباحة أو من ظروف شخصية تعتبر موانع من المسئولية. ومن ذلك على سبيل المثال ما أُثير أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فى قضية "Erdemović" عما إذا ان الإكراه يمكن أن يكون مانعاً من المسئولية عن جريمة قتل. وقد أبدى القاضى كاسيزى فى رأيه المعارض، وكان رئيساً لغرفة الاستئناف التى نظرت القضية، أنه يتعين إزاء عدم وجود قاعدة خاصة فى القانون الدولى بشأن أثر الاكراه، وعما إذا كان يعتبر دفاعاً كاملاً يحول دون مسئولية مرتكب جريمة القتل تحت إكراه فى ظروف تنبىء عن تحقق القتل سواء شارك فيه المتهم أو لم يشارك

© صادر ناشرون

فإنه يكون من المتعين إعمال القواعد العامة المتعارف عليها، شريطة التحقق من وقوع الإكراه فعلاً.

وقد رأى بعض المعلقين على احكام تلك المحكمة أنها عبرت، فى اجتهادها، عما يتعين أن تكون عليه قاعدة القانون بأكثر مما هو التزام بالقاعدة القانونية القائمة فعلاً. وأيا ما يكون الرأى فى هذا الشأن، فإنه يبقى مما هو محل إتفاق أن الأحكام الصادرة من تلك المحكمة إنما تتسم بتغليب الطابع الإنسانى الذى يغلف القواعد القانونية التى تطبقها المحكمة.

٤- ولعله يكفى، فى مجال هذا التقديم، الإشارة إلى اهم ما كشف عنه اول حكم صدر عن الغرفة الاستئنافية لمحكمة يوغوسلافيا السابقة برئاسة القاضى كاسيزى فى أكتوبر سنة ١٩٩٥ فى قضية تاديتش Tadić نسبة إلى اسم المتهم فى تلك القضية. وإنه ولئن كان كل حكم يُنسب للتشكيل القضائى الذى أصدره، إلا أن إسهامات كاسيزى وبصمته الفكرية كانت واضحة فى حكم تاديتش Tadić، حتى أن أحد كبار فقهاء القانون الدولى والقاضى الدولى والرئيس الحالى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، تيودور ميرون T. Meron عنون بحثاً كتبه تحليلاً للحكم المشار إليه بعنوان "حكم كاسيزى فى قضية تاديتش وقانون النزاعات المسلحة غير الدولية"(١).

ويعتبر الحكم المشار إليه علامة بارزة فى مجال القانون الدولى الإنسانى والقانون الجنائى الدولى وذلك من عدة وجوه منها على الأخص ؛ المنهجية المتبعة فى استخلاص وجود قاعدة عرفية فى مجال قانون النزاعات المسلحة. فإذا كان من الصعوبة بمكان التعرف على المسلك الفعلى للقوات فى الميدان بالنظر إلى القيود التى تفرض عادة على تواجد المراقبين المحايدين فى ميادين القتال بالإضافة إلى ما تلجأ إليه، فى الغالب من الأحيان، أطراف النزاع من نشر معلومات مغلوطة أو غير دقيقة، فإنه يتعين فى سبيل التحقق من نشأة القاعدة العرفية، على ما أوضحت المحكمة فى حكم تاديتش المشار إليه، الاعتماد على ما يصدر عن الدول من إعلانات رسمية وعلى ما تضمنه تعليماتها العسكرية وبمفاد ما يصدر من أحكام

(١) T. Meron : Cassese's Tadic and the law of non – international armed conflict. Man's inhumanity to man (Kluwer, 2003) p. 533.

© صادر ناشرون

قضائية باعتبار كل ذلك يكشف عن اكتمال عنصرى العرف الدولى من فعل أو امتناع أساسه توافر الاقتناع بوجود التزام قانونى للقيام به أو بالامتناع عنه، على نحو ما كشفت عنه محكمة العدل الدولية فى تفسيرها لحكم المادة (٣٨/١/ب) من النظام الأساسى لها.

وإنه ولئن كانت منهجية حكم تاديتش Tadić فى هذا الصدد تقترب من المنطق الذى أقامت عليه محكمة العدل الدولية قضاءها فى قضية نيكارجوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٩٨٦ إلا أن حكم تاديتش اتبع منهجًا مغايراً للحكم فى قضية نيكارجوا وذلك بالنسبة لتحديد الشروط اللازم توافرها فى التدخل الخارجى الذى من شأنه تغير طبيعة النزاع المسلح غير الدولى. ذلك أن حكم تاديتش Tadić يكتفى بتوافر دليل على أن للدولة الأجنبية رقابة عامة على ممارسات أحد أطراف النزاع المسلح غير الدولى، دون استلزام توافر سلطة رقابة فعلية مباشرة تمارسها الدولة الأجنبية على الفصيل الداخلى. والبادى أن منطق حكم تاديتش فى هذا الشأن يقوم على أساس التوسع فى تكييف النزاع المسلح بوصفه بأنه نزاع دولى مما من شأنه تحقيق حماية أكثر للأشخاص والأعيان المحمية طبقاً لأحكام اتفاقيات جنيف الأربعة ولأحكام البروتوكول الإضافي الأول لسنة ١٩٧٧ سواء باعتبارها أحكاماً اتفاقية أو بحسبان أن الأحكام التى تنطوى عليها هذه الاتفاقيات قد أصبحت جزءًا من العرف الدولى الملزم، الأمر الذى تتأكد أهميته بالنظر إلى تردد عدد من الدول فى التصديق على أحكام هذا البروتوكول أو ما تورده من تحفظات على بعض أحكامه. ومما يكشف عن ذلك ويؤكده ما أورده الحكم من تساؤل استنكارى عن سبب يمكن أن تقوم عليه المغايرة فى الحماية المقررة للإنسان فى إطار النزاع المسلح الدولى عنها فى إطار النزاع المسلح غير الدولى.

٥- أما أثناء تولى كاسيزى رئاسة المحكمة الخاصة للبنان، فيكفى الإشارة إلى أن أول قرار صدر عن الغرفة الاستئنافية برئاسته فى فبراير سنة ٢٠١١ بناء على طلب الرأى من قاضى قبل المحاكمة استناداً لحكم المادتين (٦٨/ج) و(١٧٦ مكررًا) من لائحة الإجراءات والإثبات، انتهى إلى إثبات وجود قاعدة مصدرها العرف الدولى باعتبار الإرهاب جريمة دولية، وبخاصة إذا ارتكبت فى غير حالات النزاع المسلح، مع بيان الأركان المتطلبة بشأنها. ومما قد يكون له مجال ذكر أن ما انتهى إليه رأى الدائرة الاستئنافية أخذت به واستندت إليه صراحة محكمة

© صادر ناشرون

استئناف إنجلترا وويلز فى حكمها الصادر فى قضية جول Gul فى ٢٢ من فبراير سنة ٢٠١٢.

٦- فإذا كان المؤلِّف هذا شأنه، قيمة علمية وقامة قضائية دولية، فإن القيمة العلمية لكتابه، محل هذا التقديم، تبدو فى غير حاجة إلى مزيد تأكيد. ولعله يكفى، فى إلماح مختصر يقتضيه المقام، الإشارة إلى بعض علامات مضيئة استعرضها المؤلف فى كتابه والتى تثير اهتمام الباحث المتخصص كما تثير فضولاً ورغبة فى المعرفة لدى القارئ غير المتخصص.

فإذا كان المؤلف قد عرض فى مقدمة مطولة، طوى عليها الباب الأول من الكتاب، إلى بيان أساسيات القانون الجنائى الدولى، فالمراد من ذلك كان هو الكشف عن المدخل الصحيح للتعرف على المنهجية الخاصة التي يتطلبها هذا الفرع من القانون؛ للتعرف على أحكامه والتصدى لتفسيرها وأيضاً عند تطبيقها قضاء. وتقوم هذه المنهجية على التوفيق بين إعمال مبدأ المشروعية الجنائية وبين احترام حقوق المتهم التى تتحصل فى وجوب تحقيق مفهوم المحاكمة العادلة. وتتضح أهمية التعرف على الملامح الرئيسية لمنهج تناول أحكام القانون الجنائى الدولى بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الأحكام التى يغلب أن يكون مصدرها العرف الدولى، فضلاً عما قد تتضمنه بعض الاتفاقيات الدولية من تأثيم أفعال غير محددة بذاتها وإنما يشار إليها بجنسها؛ ومن ذلك تأثيم أفعال تتماثل فى نتائجها مع ما هو منصوص على تأثيمه صراحة بنصوص الاتفاقية على نحو ما تتضمنه، مثلاً، الفقرة (١ – ك) من المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن تأثيم الأفعال اللانسانية ذات الطابع المماثل لما تضمنته فقرات المادة (٧) الأخرى.

أما الباب الثانى المخصص للجرائم الدولية، فقد تضمن استعراض الجرائم الدولية التى يدخل نظرها فى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بما فى ذلك جريمة العدوان وإن كان اختصاص تلك المحكمة بنظرها معلقاً على قرار تصدره أغلبية الدول الأعضاء بنظام المحكمة بعد الأول من يناير لسنة ٢٠١٧ حسب التعديل الذى أدخل على نظام المحكمة باجتماع كمبالا سنة ٢٠١٠. والجدير بالنظر فى هذا الباب ما تعرض له المؤلف من دراسة خاصة لجريمتين يتأذى لهما الضمير

© صادر ناشرون

الإنسانى وقد أدانتهما الكثير من الإعلانات والاتفاقيات الدولية هما جريمة التعذيب وجريمة الإرهاب.

فعن جريمة التعذيب، كفعل إجرامي مؤثم فى ذاته، بغض النظر عن الحالات التي يجري تكييفه فيها بأنه جريمة حرب متى ارتكبت أثناء نزاع مسلح وتوافرت الصلة بينها وبين هذا النزاع المسلح، أو جريمة من الجرائم ضد الإنسانية متى توافرت الشروط العامة المتطلبة لتكييف أفعال معينة بأنها جرائم ضد الإنسانية، فقد أوضح المؤلف أن إدانة التعذيب كجريمة قائمة بذاتها، فى العديد من التصريحات والوثائق الدولية ساهمت فى نشأة قاعدة عرفية تقضى بإدانة التعذيب بغض النظر عن نطاق ممارسته. واعتبر المؤلف أن ما تنص عليه اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٤، بشأن تأثيم جريمة التعذيب، من استلزام نسبة الفعل إلى شخص مسئول، بأنه الشرط الذى يصدق معه وصف الفعل بأنه جريمة دولية مما يتيح للدول ملاحقة ومحاكمة مرتكبى هذه الجريمة أياً ما يكون مكان ارتكابها وأياً ما تكون جنسية المتهم أو جنسية المجنى عليهم.

أما عن جريمة الإرهاب فقد أشار المؤلف إلى أنه بالرغم من أن تعريف الإرهاب قد يبدو أنه ما زال محل جدل، إلا أن الواقع يؤكد أن هناك بالفعل تعريفاً للإرهاب بالأقل إذا ارتكب الفعل فى أوقات السلم، مع ما يترتب على ذلك من اعتبار الإرهاب، بحق، جريمة دولية متى توافرت الأركان الآتية: ارتكاب فعل مؤثم كالقتل أو أخذ رهائن أو الحريق العمد، متى كان ذلك بقصد نشر الرعب بين السكان مع إنطواء الفعل على عنصر عابر للحدود الوطنية. وعن الركن المعنوى للجريمة فقد أوضح بأنه لا يقتصر فقط على تعمد نشر الرعب بين السكان المدنيين أو إرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بفعل أو الامتناع عنه بل قد يتجاوز القصد الجنائى بشأنه إلى الرغبة فى تدمير بنية بلد ما أو زعزعة استقراره.

أما عن الإرهاب فى إطار المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية فقد أوضح المؤلف أن السبب الأساسى لاختلاف وجهات نظر الدول فى شأن الوصول إلى تعريف محدد للإرهاب فى هذا المجال، مما يحول دون اكتمال نشأة قاعدة عرفية، يرجع إلى أمرين؛ أولهما الخلاف حول تكييف ما قد يرتكبه من يعرفون بأنهم "المناضلون من أجل التحرر الوطنى" وثانيهما الاختلاف حول مدى ملاءمة تقدير

© صادر ناشرون

انعكاسات الأسباب الكامنة وراء ظاهرة الإرهاب على تعريف الجريمة الإرهابية ذاتها.

وأوضح المؤلف أن أحكام القانون الدولى الإنسانى تحظر إرهاب المدنيين، وأن هذا الفعل مؤثم جنائياً مما يعرض مرتكبه للمساءلة. وقد استند المؤلف لما أبداه فى هذا الشأن إلى الحكم الصادر سنة ٢٠٠٣ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فى قضية جنرال جاليتش "Galić" [٩]، الذى انتهى لأول مرة فى مجال القضاء الجنائى الدولى، لاعتبار توجيه هجمات ضد المدنيين عن غرض أساسى هو إشاعة الرعب بينهم هو جريمة من جرائم الحرب التى يعاقب مرتكبها جنائياً أياً كان تكييف النزاع المسلح الذى ارتكبت خلاله، دولياً كان أو غير دولى.

أما الباب الثالث فقد تضمن شرحاً لاختصاص كل من القضائين الدولى والوطنى، وبياناً لخصائص نظم المحاكمات الجنائية أمام المحاكم الدولية وتوضيحاً للمبادئ العامة التى تكفل عدالة المحاكمة.

ومما هو جدير بالنظر، ما عرضه المؤلف بشأن ممارسة القضاء الوطنى لاختصاصه بنظر الجرائم الدولية استناداً لقاعدة الاختصاص العالمي فأوضح انه يتعين أن تكون ممارسة الاختصاص فى هذه الحالة متفقة مع متطلبات المشروعية الجنائية فضلاً عن مراعاة الحدود التى يتعين ألا يتجاوزها القاضى الوطنى حتى لا يتخطى حدود اختصاصه القضائى تطاولاً على مسار العلاقات الدولية الذى تختص بإدارته السلطات السياسية على نحو ما حدث مثلاً، فى واقعة إصدار القضاء الوطنى البلجيكي أمر ضبط وإحضار لوزير خارجية الكونجو السابق لاتهامه بارتكاب جريمة إبادة جماعية، الأمر الذى أثار نزاعاً دولياً عرض على محكمة العدل الدولية التى أصدرت حكمها بشأنه فى سنة ٢٠٠٢ تضمن أن صدور قرارات من القضاء البلجيكى لضبط وإحضار وزير خارجية الكونجو أمر يتعارض مع القواعد الدولية المقررة للحصانات الدبلوماسية. ومن المعلوم أن بلجيكا قامت بإلغاء

9 وأتشرف بأننى كنت عضواً بالدائرة الأولى بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وشاركت في صياغة حكم جاليتش الذى صدر بالأغلبية مع رأى معارض أبداه القاضى عضو اليسار بالدائرة. وقد أصبح هذا الحكم مرجعية استندت إليها، على سبيل المثال، المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون لإدانة شارلز تيلور CTaylor لارتكابه جريمة الإرهاب ضمن جرائم أخرى ثبت ارتكابه لها.

© صادر ناشرون

القانون المسمى بالقانون بشأن الاختصاص العالمى لسنة ١٩٩٣ وهو الذى استند إليه القضاء البلجيكى فى إصدار قرارات الضبط والإحضار المشار إليه.

وأخيراً، فلا أظن أن هذا التقديم يكتمل دون الإشارة إلى أنطونيو كاسيزى الإنسان. فقد كان الرجل رغم قامته العلمية المعترف بها، غاية فى التواضع دون افتعال، وغاية فى البساطة دون إدعاء. كما كان صاحب مبادئ، صلباً فى الدفاع عنها، فلم يحد عنها بل عمل على التمسك بها فى مختلف المهام التى قام بها سواء على منصفة القضاء الدولى أو عند توليه الملفات التي كلف بها فى نطاق الأمم المتحدة. فلم يكترث بأن يكون محل رضاء من آخرين، دولاً كانوا أو أفراداً بل اكتفى بأن يكون راضياً عن نفسه صادقاً معها.

وإذا كان أنطونيو كاسيزى الإنسان قد رحل عن عالمنا فإنه ترك للأجيال تراثاً علمياً يُنتفع به كما نجح فى تكوين مدرسة فكرية أعضاؤها نخبة من علماء القانون الذين يستمرون فى حمل رسالته على هدى مبادئه وتعاليمه التى تلقونها منه مباشرة أو عن طريق ما ترك من تراث.

القاهرة يناير سنة ٢٠١٥

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

© صادر ناشرون

تمهيد للإصدار الثالث

توفّي أنطونيو كاسيزي في الثاني والعشرين من شهر تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١ خلال المراحل الأخيرة من إعداد الإصدار الثالث للقانون الجنائي الدولي. اقترح كاسيزي على عددٍ من أصدقائه وزملائه، بمن فيهم أنا، مراجعة فصول محدّدة وتحديثها في سبيلٍ مساعدته على إعداد الإصدار الجديد. وافقت على مساعدته في تنسيق البيانات ذات الصلة، ومراجعة بعض الفصول القائمة وتحديثها بنفسي كما في كتابة فصل جديد حول كبح الجرائم الدوليّة في الولايات القضائية المحليّة. وبشكلٍ أعمّ، وافقت كذلك على تقديم العون في المراجعة الأخيرة للكتاب كاملاً. ومن شهامة أنطونيو كاسيزي أنه أصرّ على ظهور أسمائنا على غلاف الكتاب.

قبل أن وافى الموت كاسيزي، كان قد أنهى تحديث الفصول التي أنجزها بنفسه ومراجعة الفصول التي أنجزها المساهمون الآخرون. وأصبح آنذاك من الواجب تنقيح الكتاب ومراجعته برمّته. استغرق الأمر بعض الوقت قبل أن شعرتُ بالاستعداد لإنجاز هذه المهمة بمفردي، ولذلك أود أن أشكر الجميع في مطبعة جامعة أكسفورد OUP، وعلى وجه الخصوص "هيلين ديفيز" *Helen Davis*، على تفهّمهم. كما أودّ الإعراب عن امتناني لـ"لوريل بايغ" *Laurel Baig*، و"ماري فان" *Mary Fan*، و"كريستوفر غوزنيل" *Christopher Gosnell*، و"آليكس وايتينغ" *Alex Whiting* على صبرهم وعلى التحديث الإضافي للفصول التي أنجزوها في الوقت الذي وجدت نفسي خلاله مستعداً للعمل على الكتاب وحين أصبح الكتاب جاهزاً للطبع.

والأهم من ذلك كلّه أنّني مدين لـ"سيلفيا كاسيزي" *Sylvia Cassese* التي أتاحت لي إنجاز هذه المهمة والوفاء بوعدي الذي قطعته على أنطونيو كاسيزي.

© صادر ناشرون

يحتفظ هذا الإصدار الجديد بالهيكلية ذاتها للإصدار السابق، على الرغم من التغييرات القليلة التي أُدرجت، إذ تمّ حذف الفصل ٢١ الذي يحمل عنوان "خصوصيّة المحاكمات الدوليّة" وإدراج بعض محتواه في فصول أخرى من الكتاب (راجع، بشكلٍ خاص، الفصل ١٤ الحالي)، كما تمّ استبدال الفصل ٢ السابق الذي يحمل عنوان "المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي" بفصل آخر خُصّص بالكامل لـ"مبدأ الشرعيّة". أمّا الدفوع بشأن العمل بالرضوخ للأوامر العليا وبصفة رسميّة فأصبحت مندرجة في فصل منفصل في القسم المخصّص للأعذار والدفوع (الفصل ١٣). كما أُضيف فصلان جديدان أحدهما يُعنى بالملاحقة القضائية المحليّة لجرائم دوليّة (الفصل ١٥) والآخر (الذي سبق وكان موجوداً في الإصدار الأول) يُعنى بالعوائق القانونية أمام إخضاع الجرائم الدوليّة للاختصاص الجنائي (الفصل ١٧). وتمّت مراجعة محتوى الفصول كافةً بالكامل على ضوء العرف الحديث وقانون السوابق القضائية، وبوجه خاص الجزء المتعلّق بالقانون الجنائي الدولي، والجدل العقائدي حول بعض القضايا الأكثر إثارة للجدل. كما تمّ اختصار بعض الفصول لضمان عرض المواضيع المختلفة والمؤسسات ذات الصلة بشكلٍ أكثر إيجازًا وسهولة للوصول إليها.

لا تزال سمة الكتاب تكمن في إشارته إلى الوقائع والأحكام المتعلّقة بكمّ هائل ومتنوّع من القضايا التي سبق وعالجها أنطونيو كاسيزي في إصدارات سابقة. لقد حرص كما دائمًا على عدم الاكتفاء بتصوير القضايا القانونية فحسب بل تطرّق أيضًا إلى بعدها التاريخي والإنساني، موضحًا في التمهيد للإصدارين الأوّل والثاني أنّ "القانون، كما هو معروف، يصفّي هالة الرعب والمعاناه التي تحيط بالجرائم ويخفّف من وطأتها. ونتيجة لذلك، عندما نقرأ كتاب قانون أو حكم ما، غالباً ما نميل إلى نسيان المصدر العنيف والقاسي لأحكام القانون الجنائي. ولكن، علينا ألا نغفل عن هذا الأمر إذ إن إعادته إلى الأذهان تصلح لتكون بمثابة تذكير بالمصدر التاريخي الحقيقي للقانون الجنائي. ويُعنى هذا الفرع من القانون، أكثر من أي فرعٍ آخر، بجنون الإنسان، وشرّه وعدائيته. كما أنه يعالج الجانب الأظلم في طبيعتنا. ويعنى كذلك بكيفيّة مواجهة المجتمع للعنف والشرّ ويسعى إلى الحد منهما قدر المستطاع من أجل "الحدّ من قسوة الحياة في هذا العالم".

© صادر ناشرون

أمّا المساهمة التي قدّمها أنطونيو كاسيزي لتطوير القانون الجنائي الدولي وتوضيحه، سواء باعتباره قاضياً أو أكاديمياً، فهي كبيرة بالفعل. إلا أنّه كان يدرك بالكامل أن القانون الجنائي الدولي كان لا يزال يافعاً ويحتاج إلى المزيد من التحسين والتعديل. يُعتبر هذا الكتاب ضرورياً لنا لنفهم مدى أهمية الإنجازات التي حقّقت منذ المحاولات الأولى لوضع نظام للعدالة الجنائية الدولية، كما يشكّل مرجعاً لا يمكن الاستغناء عنه لأولئك الذين لا يكتفون بالقانون الحالي، إنما يسعون للتغيير والتحسين.

إنّ هذا الإصدار مخصص لجميع الذين يجمعهم سرٌّ بسيط كشفه ثعلب الصحراء للأمير الصغير في لحظة الوداع ألا وهو "بالقلب وحده يرى المرء بشكل صحيح، إذ يخفى على العين جوهر الأشياء". *(Adieu, dit le renard. Voici mon secret. Il est très simple: on ne voit bien qu'avec le cœur. L'essentiel est invisible pour les yeux.)*

"باولا غيتا"" Paola Gaeta

جنيف، الأول من شهر أيلول/سبتمبر ٢٠١٢

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

© صادر ناشرون

تمهيد للإصدار الثاني

حاولت في هذا الكتاب أن أشرح بإيجاز أساسيات كلّ من الجانبين الموضوعي والإجرائي من القانون الجنائي الدولي. وفي هذا الإطار، بذلت كلّ ما يمكن من جهد لوضع تصور معيّن، أي إضفاء ما آمل أن يصلح كإطار نظري متماسك لخليط من القواعد، والمبادئ، والأفكار، والمفاهيم القانونية التي يتكوّن منها حالياً القانون الجنائي الدولي.

سأشعر بالرضا إذا كان هذا الكتاب يصلح ليكون بمثابة مقدمة عامة لكلّ من الطلاب والممارسين لهذا الفرع الرائع من القانون ويشكّل حافزا لغيرهم من العلماء أو الممارسين للتعمق في المفاهيم الأساسية للقانون الجنائي الدولي.

قد تمّ ذكر جميع القضايا المحليّة والدوليّة التي بدت ذات صلة بموضوع معيّن قيد المناقشة. ولم أهدف من خلال ذكري لهذه القضايا (معظمها في الحواشي، وذلك لجعل النص أكثر سلاسة) إلى دعم رأي معيّن عبر الإشارة إلى الإجتهاد المتعلّق به فحسب، بل أيضاً إلى إظهار كيفيّة تطبيق المحاكم لمبدأ قانوني معيّن أو التفسير الذي وضعته له. هدفي هو أيضا الإشارة إلى البعد التاريخي والبشري للقضايا، ولهذا الغرض عمدت قدر الإمكان إلى ذكر الوقائع الكامنة وراء النتائج القانونية التي توصلت إليها المحاكم، إذ ينبغي ألا ننسى أبداً أن هذه المجموعة من التشريعات، أكثر من أي مجموعة أخرى، تنتج عن عدد لا يحصى من وقائع مأساوية أصغر أو أكبر. وكل جريمة هي واقعة مأساوية بحدّ ذاتها، إذ إن الضحايا وأقرباءهم، والشهود، ومجتمعهم وحتى مرتكب الجريمة، لدى محاكمته، سيمرّون بمعاناة الإجراءات الجنائية، وإذا تبيّن أن المتّهم مذنب فسيعاني الأمرّين إذ سيحرم من حياته في أسوأ الأحوال ومن حريّته الشخصيّة في أفضلها. ومن المعروف أنّ القانون يصفي هالة الرعب والمعاناة المحيطة بالجرائم ويخفّف من وطأتها. ونتيجة لذلك، عندما نقرأ كتاب قانون أو حكم ما، غالباً ما نميل إلى نسيان المصدر العنيف

© صادر ناشرون

والقاسي لأحكام القانون الجنائي. ومع ذلك، يبقى المصدر هو أساس تلك الأحكام. إن إعادته إلى الأذهان تصلح لتكون بمثابة تذكير بالمصدر التاريخي الحقيقي للقانون الجنائي. ويُعنى هذا الفرع من القانون بجنون الإنسان، وشرّه وعدائيته. كما أنه يعالج الجانب الأظلم في طبيعتنا. ويعنى كذلك بكيفيّة مواجهة المجتمع للعنف والشرّ ويسعى إلى كبحهما قدر المستطاع من أجل "الحد من قسوة الحياة في هذا العالم".

ومن أجل تزويد القارئ الناطق باللغة الإنكليزية بتفاصيل عن القضايا بلغات أخرى، استندت في نطاق واسع على أحكام ذات صلة مكتوبة باللغات الهولندية، والفرنسية، والألمانية، والإيطالية، والإسبانية، إلى جانب القضايا الأكثر أهمية باللّغة الإنجليزية. أما الترجمات الواردة فهي من نتاجي الخاص ما لم يُشر إلى خلاف ذلك.

يمكن لأي قارئ مهتمّ في مراجعة المعاهدات والمستندات الأخرى المذكورة في هذا الكتاب بالإضافة إلى المصنفات القانونية ذات الصلة باللغة الإنكليزية، استخدام موقع الدليل الإلكتروني لمطبعة جامعة أكسفورد:

www.oxfordtextbooks.co.uk/orc/casseseicl3e/

أنا أُعرب عن امتناني لـ"لاورا ماغي" *Laura Magi* على مساعدتها لي بكل مهارة في مراجعة هذا النصّ، وتحديثه وإغنائه.

وفي هذا الإصدار الثاني، عمدتُ إلى إعادة بناء هيكلية الكتاب ومراجعة جميع الفصول وتحديثها، كما حذفت بعض الأقسام التي بدت لي حالياً أقل أهميّة.

كما أعرب عن امتناني الشديد لـ"باولا غيتا" *Paola Gaeta* إذ تكرّمت بقراءة بعض الفصول وإبداء الملاحظات الثاقبة عليها. إلا أنني بطبيعة الحال، أتحمّل بنفسي مسؤوليّة أي سوء فهم قد يقع.

القاضي أنطونيو كاسيزي، ٢٠٠٨

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

سير الكتّاب الذاتيّة

تولّى القاضي الراحل **"أنطونيو كاسيزي"Antonio Cassese** رئاسة المحكمة الدوليّة الخاصة بلبنان بعد أن كان أستاذاً سابقاً في القانون الدّولي في جامعة فلورانس وشارك في عضويّة معهد القانون الدولي. كما شغل منصب رئيس المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY.

"باولا غيتا" Paola Gaeta هي أستاذة في جامعة جنيف كليّة الحقوق، وأستاذة مساعدة في *المعهد العالي للدراسات الدوليّة* والتنمويّة. كما تشغل منصب مديرة *أكاديميّة جنيف للقانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان وعضو في مجلس تحرير مجلّة القانون الجنائي الدولي.*

"لوريل بايغ" Laurel Baig هي مستشارة في الاستئناف في مكتب النائب العام لدى المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، وعملت في غرفة المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، والمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، والمحكمة الخاصة لسيراليون SCSL. كما عملت بصفة مستقلّة في تورونتو، كندا وككاتبة لدى قاضي "باستاراش" *Bastarache Justice*في محكمة كندا العليا، علمًا أنّها حائزة على شهادات في القانون من جامعة "أكسفورد" Oxford وجامعة *مدرسة لندن للاقتصاد والعلوم السياسية LSE*.

"ماري فان" Mary Fan هي أستاذة مساعدة في كلّية الحقوق في جامعة واشنطون، ومختصّة في القانون والإجراءات الجنائية الأميركية والدولية، كما هي عضو منتخب في معهد القانون الأمريكي، ومستشارة في نموذج مشروع قانون العقوبات حول الاعتداء الجنسي والجرائم ذات الصلة. كذلك، شغلت منصب مدعيّة اتحاديّة في منطقة جنوب كاليفورنيا ومنصب مأمورة قضائية مساعدة في المحكمة الجنائية *الدولية ليوغوسلافيا السابقة* التابعة *للأمم المتّحدة UN ICTY*.

© صادر ناشرون

"كريستوفر غوزنيل" Christopher Gosnel هو رجل قانون يعمل بصفة خاصة. مثّل متّهمين أمام المحكمة الجنائية *الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY* والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، وضحايا أمام المحكمة الجنائية الدولية ICC والمحكمة الدولية الخاصة بلبنان. STLكما عمل ككاتب للرّئيس السّابق لدى المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR القاضي "إريك موس"*Eric Mose*، والقاضي "باستاراش" *Bastarache* في محكمة كندا العليا. ويحمل"كريستوفر غوزنيل"*Christopher Gosnel* شهادات في القانون من جامعات "أكسفورد" *Oxford*، و"ماكغيل"*McGill*، و"كولومبيا" *Columbia* ويحاضر في *أكاديميّة جنيف للقانون الإنساني الدّولي وحقوق الإنسان*.

يشغل ***"آليكس وايتينغ" Alex Whiting*** في الوقت الراهن منصب منسّق النيابة العامة لدى مكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية. وعمل في ما مضى كمحام من الدّرجة العليا مع مكتب المدعي العام في المحكمة الجنائية *الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY*. كما تولّى منصب المدّعي العام الاتحادي في الولايات المتحدة لمدة عشر سنوات. إضافة إلى ذلك، قام "آليكس وايتينغ" *Alex Whiting* بالتّدريس في كلّية هارفارد للحقوق.

تجدر الإشارة إلى أن الآراء الواردة في ما يلي هي آراء الكتّاب الشخصيّة ولا تعكس بالضرورة آراء الأمم المتحدة أو المحكمة الجنائية *الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية*.

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

الباب الأول
المقدّمة

١ أساسيات القانون الجنائي الدولي

إنّ القانون الجنائي الدولي هو عبارة عن مجموعة من قواعد دوليّة معدّة لحظر بعض فئات من السلوك (جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية، والإبادة الجماعية، والتعذيب، والعدوان، والإرهاب الدولي) ولتحميل المسؤولية الجنائيـــة للأشـــخاص الذين ينخرطون في مثل هذا السلوك. وبالتالي، تسمح هذه القواعد للدول أو تفرض عليها ملاحقة المنخرطين في مثل هذه السلوكيات الإجرامية ومعـــاقبتهم. وعـــلاوة على ذلك، ينظم القانون الجنائي الدولي الإجراءات الدوليّة أمام المحـــاكم الجنائيـــة الدوليّة لملاحقة المتهمين بمثل هذه الجرائم ومحاكمتهم.

يشكّل القانون الموضوعي الفرع الأوّل من هذه المجموعة. وهو عبـــارة عـــن مجموعة من القواعد التي تحدّد الأفعال المحظورة والتي بنتيجتها يسأل مرتكبيهـــا جنائيا عن ارتكابها. كما تحدد هذه القواعد العناصر الموضوعية المطلوبة لتجـــريم مثل هذه الأفعال، والظروف الممكنة التي تقضي بعدم تحميل المـــسؤولية الجنائيـــة للمتهمين بهذه الجرائم رغم اتهامهم، وكذلك الشروط التي يجوز للـــدول أو يجـــب عليها بموجب القواعد الدوليّة، أو وفقا لها، ملاحقة الأشخاص المتّهمين بارتكـــاب احدى تلك الجرائم أو محاكمتهم. وتستند مجموعة القواعد هذه إلى الفكـــرة العامـــة التي تشير إلى أن الأحكام القانونية الدوليّة قادرة على فرض التزامات مباشرة على الأفراد، لا بواسطة فرض سلطة الدولة عليهم. كما صرّحت المحكمـــة العـــسكرية الدوليّة في نورمبرغ (المشار إليها في ما يلي بـــ"محكمة نورمبرغ"، راجـــع البنـــد ١٤,٢)، في العام ١٩٤٦ بـــ"أنّ جوهر ميثاق المحكمة] [أي المعاهدة الدوليّة بشأن تأسيس "المحكمة" وتنظيم صلاحياتها] يكمن في تحمّل الأفراد واجبات دوليّة تـــسمو فوق واجبات الامتثال الوطنيّة التي تفرضها الدولة المنتمي إليهـــا الفـــرد (قـــضيّة الإدعاء ضدّ "غورينغ" Goring ورفاقه، ص.٢٢٣. لإبداء الملاحظة، راجع دليـــل

© صادر ناشرون

كاسيزي، ص.٦٩٦). وردّدت محكمة إندونيسية هذا القول في العام ٢٠٠٢ إذ صرّحت أنّه "على كلّ فرد التقيّد بالالتزامات الدوليّة التي تتجاوز قوانين دولته ("سواريس" Soares، ٨٧. لإبداء الملاحظة، راجع دليل كاسيزي، ص.٩٢٧).

إنّ مجموعة القواعد التي تنظم الإجراءات أمام المحاكم الجنائية الدوليّة، والتي يتألف منها القانون الجنائي الإجرائي، ترعى الإجراءات التي تتخذها السلطات القضائية ومختلف مراحل المحاكمات الجنائية الدوليّة.

١,١ خصائص القانون الجنائي الدولي الرئيسة

يعتبر القانون الجنائي الدولي فرعاً من القانون الدولي العام(PIL). وتنبثق القواعد التي تكوّن مجموعة القوانين هذه عن المصادر التي نشأ عنها القانون الدولي (المعاهدات، والقانون الدولي العرفي، إلخ).[١٠] وبالتالي تخضع هذه القواعد، من بين أمور أخرى، إلى مبادئ التفسير والتطبيق الخاصة بهذا القانون. ومع ذلك، ينبغي عدم الإغفال عن بعض الخصائص الفريدة للقانون الدولي التي تستحقّ الوقوف عندها ولو بشكلٍ وجيز.

١,١,١ فرع حديث نسبيا من القانون الدولي

وُضعت قائمة بالجرائم الدوليّة التي يرعاها القانون الجنائي الدولي، قابلة للتوسع تدريجيًا وهي تحديداً قائمة بأنواع السلوك التي يحمّل القانون الدّولي مرتكبيها المسؤولية الجنائية المترتبة عنها. في البداية وتحديدا في أواخر القرن التاسع عشر، كان القانون يعاقب على جرائم الحرب وحدها وبقي الأمر على هذا المنوال لمدة طويلة بعد ذلك. ولم تُدرَج فئات جديدة من الجرائم إلا منذ حلول الحرب العالمية الثانية، فيما أُدرجت فئات جرائم الحرب بطريقة مختلفة. وفي العامين ١٩٤٥ و١٩٤٦ اعتُمد كلّ من النظام الأساسي لنورمبرغ والمحكمة العسكرية الدوليّة للشرق الأقصى (المشار إليها في ما يلي بـ"محكمة طوكيو"، راجع البند ١٤,٢) وأدرج فيها فئات جديدة من الجرائم الدوليّة تضمّ: جرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلم (خصوصاً حروب العدوان). تلتها جريمة الإبادة الجماعية في العام ١٩٤٨،

10 للإطلاع على بحث موجز عن هذه المصادر، راجع القانون الدولي، لأنطوان كاسيزي، الإصدار الثاني (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠٠٥)، ١٥٣-٢٣٧.

© صادر ناشرون

ومن ثم برزت في الثمانينات جريمة التعذيب كجريمة مستقلّة. ويمكن التأكيد أنه جرى تجريم الإرهاب الدولي حديثا ضمن شروط معينة.

أما بالنسبة للقواعد التي ترعى الإجراءات الجنائية الدوليّة، فقد أُدرجت للمرّة الأولى في النظام الأساسي لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو، ثمّ في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا سابقا ICTY والمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا ICTR، وحديثاً في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون SCSL، وقواعد المحاكم الاستثنائية لكمبوديا، وكذلك في النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان (للاطلاع على معلومات حول هذه المحاكم، راجع الفصل ١٤). بالرغم من ذلك، لا تزال هذه القواعد غير كافية، والأهمّ أنها لا تتعلّق سوى بالمحكمة الجنائية الخاصة التي من أجلها تم اعتمادها، بمعنى آخر ليس لها نطاق عام. ولا تزال مجموعة متكاملة من القواعد الإجرائية الدوليّة قابلة للتطبيق على نطاق عام في طور التطوّر التدريجي.

١,١,٢ فرع أوّلي من القانون

ومن السمات المميّزة الأخرى للقانون الجنائي الدولي أن عملية توسيع نطاق القواعد الدوليّة الموضوعية والإجرائية على حدّ سواء كانت بطيئة ومعقدة.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية، عندما نشأت فئة جديدة من الجرائم، فإن عناصرها (الشروط المادية والمعنوية للجريمة، أو بعبارة أخرى، الفعل الجرمي actus reus والقصد الجنائي mens rea، راجع الفصل ٣) لم تكن واضحة بشكل مباشر كما لم يكن لها أي سلّم عقوبات منصوص عليه ضمن القواعد الدوليّة. ويسهل تفسير هذا الأمر.

في البدء، ولمدّة طويلة من الزمن، اقتصرت أحكام المعاهدات، أو (في حالات نادرة) القواعد العرفية للقانون الدولي وخصوصاً قواعد الحروب (أي ما يسمّى بـ"القانون في الحرب" jus in bello)، على حظر سلوك معيّن (على سبيل المثال، قتل أسرى الحرب أو مهاجمة المدنيين). إلا أنّ هذا الحظر وُجّه إلى الدوّل كـ"أطراف متحاربة"، وليس إلى "الأفراد" مباشرةً، وبالتالي إذا صدر أي سلوك مماثل عن فرد منسوبة أفعاله أو إغفالاته إلى الدولة بموجب القانون الدولي، أُلقيت المسؤولية الدوليّة على عاتق الدولة بدلاً من الفرد. وتدريجياً، أصبحت هذه الدول

© صادر ناشرون

تلقي المسؤولية المباشرة والشخصية على الأفراد من خلال محاكمتها لجنود العدو المخالفين للقواعد الدوليّة الخاصة بالحروب أمام محاكمها. ويمكن القول أنّ هذه الدول اعتقدت أن المسؤولية الجنائية الفردية منصوص عليها في القانون الدولي. بعبارة أخرى، فإن مفهوم إمكانية ترتب المسؤولية الجنائية على الفرد عن المخالفات المرتكبة للقواعد الدوليّة الخاصة بالحروب أثبتت نفسها تدريجياً. إلا أنّ عمليّة تجريم السلوك الفردي كانت غير كافية وغير ملائمة. بالفعل، لم تحدّد القواعد الدوليّة المتطلّبات المادية والمعنوية لنشوء المسؤوليّة الجنائيّة بقدرٍ كافٍ من الوضوح. وبالإضافة إلى ذلك، لم توضّح هذه القواعد الأشكال المختلفة للمسؤولية الجنائية الفردية، ووسائل الدفاع الممكنة المتاحة، والعقوبة المفروضة على هذه الجرائم.

في مرحلة ثانية، وكنتيجة للوضع السابق وصفه، ترك القانون الدولي للمحاكم الوطنيّة مهمّة ملاحقة الجناة المتّهمين بارتكاب هذه الأفعال ومعاقبتهم. وبالتالي، عندما تولّت المحاكم الوطنيّة الحكم بشأن تلك الجرائم، لجأت إلى تطبيق القواعد الإجرائية المحلّية المتّبعة لديها إضافةً إلى تلك المتعلّقة بـ"الجزء العام" من القانون الجنائي الموضوعي، أي ما يتعلّق بتعريف العناصر المادية والمعنوية للجرائم ووصفها ووسائل الدفاع وغيرها. وغالبا ما رأت المحاكم الوطنية التي كانت تواجه مشكلة غموض في غالبية القواعد الدوليّة، أنه من الضروري تفصيل هذه القواعد وإضفاء الدقة القانونية عليها استنادًا إلى القانون الجنائي الخاص بها. فعمدت إلى صقل المفاهيم التي تركها القانون الدولي مبهمة في الأساس[11].

وأخيرا، أدرجت المحاكم الجنائية الدولية في أنظمتها التأسيسية مختلف فئات الجرائم التي يجب معاقبة مرتكبيها عندما أُنشِئت أولا بين عامي ١٩٤٥ و١٩٤٧

11 منذ فترة ليست بالبعيدة، ناقشت محكمة استئناف لاهاي الناظرة في قضيّة "فان أنرآت" *Van Anraat* ما إذا كان من الواجب تطبيق القانون الجنائي الهولندي بدلاً من القانون الجنائي الدولي، وذلك لدى مواجهتها لمشكلة تحديد العنصر المعنوي الذي يشمل التدخل (أو الاشتراك في الجريمة)، نظراً لعدم وضوح القانون الجنائي الدولي بشأن هذا الموضوع (§٧). وفي نهاية الأمر طبّقت المحكمة القانون الهولندي (§§١١,٩-١١,١٩ و١٢,٤). إلا أنّ المحكمة انتهت إلى ما يلي: "من وجهة النظر الخاصة بالقانون الجنائي الدولي، إنّ هذه الشروط [المنصوص عليها في القانون الجنائي الهولندي] المتعلقة بمساهمة من يسمى بـ"المتدخل" ليست بالضرورة أكثر شدّة.

© صادر ناشرون

من بعدها في عامي ١٩٩٣ و١٩٩٤ ومؤخرا في العام ١٩٩٨ وأخيرا بين عامي ٢٠٠٢ و٢٠٠٧(راجع الفصل ١٤).

إلا أنّ هذه الفئات قد اعتُبرت خلال الصياغة مجرد جرائم تختصّ كلّ محكمة بالنظر فيها. وبعبارة أخرى، لم يتمّ تعداد تلك الجرائم على غرار الطريقة المتّبعة في مدونة القانون الجنائي، بل كخاصة لاختصاص وسلطة المحكمة المعنية ليس إلّا. وبالتالي، فإن القيمة المتوخاة من إدراج هذه الجرائم في قائمة كانت تكمن فقط في منح المحكمة اختصاصًا ولا تهدف إلى جعلها ذات تطبيق عام.

نظرًا إلى سمات تطوّر القانون الجنائي الدولي هذه، من غير المفاجئ أن الإضافة التي حصلت مؤخراً لمجموعات القواعد المكتوبة المشار إليها أعلاه لم تكن كافية أيضًا لبناء نظام قانوني متماسك كما تبيّن من اعتماد المحاكم الجنائية الدوليّة الناشئة حديثاً إلى حدّ كبير على قواعد القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة.

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية، فإن بعضها قد حدّد بشكلٍ غير واف في النظام الأساسي لكلَ من محكمتي نورمبرغ وطوكيو. ولم يتمّ تعزيزها إلا مؤخراً عند تأسيس محاكم دوليّة جنائية مختلفة كما ذكر أعلاه. مع ذلك، لا يزال قانون الإجراءات الجنائية الدوليّة في مرحلة متخلّفة نوعاً ما، وليس لها مدلول عام (بمعنى أن لكل محكمة جنائية دوليّة نظامها الداخلي الخاص بها).

١,١,٣ التداخل مع فروع أخرى من القانون

يجسّد القانون الجنائي الدولي السمة الفريدة التي يتفوّق فيها على أي جزء آخر من القانون الدولي العام، بحيث يستمد أصله ويستوحي باستمرار من *القانون الإنساني الدولي* و*قانون حقوق الإنسان*، فضلا عن *القانون الجنائي الوطني*.

يشتمل القانون الإنساني الدولي على مبادئ وقواعد تهدف إلى تنظيم حالة الحرب عبر تقييد الأطراف المتحاربة في إدارتها للعمليات العدائية المسلّحة من جهة وحماية الأشخاص الذين لا يشاركون أو توقفوا عن المشاركة في القتال (نتيجة إصابتهم أو سقوطهم في أيدي العدو) من جهة أخرى. وكان القانون الجنائي الدولي في الأصل يُعنى في المقام الأوّل بالجرائم المرتكبة خلال الأعمال العدائية المسلّحة

© صادر ناشرون

في زمن الحرب (جرائم الحرب، راجع الفصل ٤): كما ذكر أعلاه، والمخالفات المنتهكة لقواعد القانون الدولي الذي ينظم حالة الحرب، التي كانت تؤدي عادةً إلى نشوء مسؤولية على عاتق الدول وحدها، ومن ثمّ باتت تُعتبر تدريجيًا انتهاكات قانونية تحمّل الأفراد هذه المسؤولية الجنائية. على سبيل المثال، لطالما اعتُبر القصف العشوائي على المدنيين في السابق مجرّد فعل غير مشروع يُنسب إلى الدولة المحاربة المعنيّة التي يتم تحميلها المسؤولية الدوليّة تجاه العدو المحارب. ومن ثمّ اعتُبر هذا الفعل جريمة حرب من شأنها تحميل الآمرين بالهجوم العشوائي ومنفّذيه المسؤولية الجنائية الفرديّة. وقد تضمنت قواعد القانون الإنساني الدولي وصف السلوك المحظور الذي جرى بالتالي تجريمه، وبالنتيجة تعيّن على الذين يطبّقون القانون الجنائي الدولي الرجوع بحكم الضرورة إلى تلك المجموعة من القوانين لمعرفة السلوك الذي يقضي القانون الإنساني الدولي بإلزام الأطراف المتحاربة بالامتناع عنه وبالتالي تحديد السلوك الذي يعتبر، عند حصوله، جريمة مرتكبة من الأفراد المعنيين.

يتكوّن قانون حقوق الإنسان أساسًا من قواعد المعاهدات والقانون الدولي العرفي التي تمنح الحقوق الأساسية للأفراد عن طريق تقييد سلطة الدول التي يخضعون لها تباعا. كما يشتمل قانون حقوق الإنسان على الاجتهاد الغني، الخاص بجهات دوليّة مثل المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. وقد ساهمت هذه المجموعة من الأحكام القانونية والقرارات في تطوير القانون الجنائي الدولي في كثير من النواحي، كما أدّت إلى زيادة الإدراك لأهميّة القيم (كرامة الإنسان، والحاجة إلى حماية الأرواح والأطراف إلى أقصى حد ممكن، الخ) أو ترسيخه أو إيجاده لحمايته من خلال حظر الاعتداءات على هذه القيم. بالإضافة إلى ذلك، يضع قانون حقوق الإنسان الحقوق الأساسيّة الخاصة بالمشتبه بهم والمتهمين وكذلك الضحايا والشهود؛ كما يحدّد الضمانات الأساسية لمحاكمة عادلة. باختصار، إن هذا القطاع من القانون المتزايدة أهميته قد أخصب مجال القانون الجنائي الدولي برمّته.

علاوةً على ذلك، إن معظم قواعد القانون الجنائي الدولي ذات طابع القانون الدولي العرفي تطورت أساسًا من *الاجتهاد المحليّ* المتعلّق بالجرائم الدوليّة (وعلى

© صادر ناشرون

رأسها جرائم الحرب). وهذا العامل، بالإضافة إلى ندرة قواعد المعاهدات المتعلقة بالموضوع، يفسّر سبب نشوء القانون الجنائي الدولي إلى حدٍّ كبير عن التبديل التدريجي الحاصل دوليًا للقواعد والمفاهيم القانونية الخاصة بالقانون الجنائي الوطني أو إجراءات المحاكمة الوطنيّة.

لم يكن تطعيم مفاهيم القانون المحلّي وقواعده في القانون الدولي بالعملية البسيطة. فالأوامر القانونية المحلّية لا تتضمن تنظيماً موحداً للقانون الجنائي بل على العكس، تنقسم إلى أنظمة أخرى متعددة من أبرزها نظامان أساسيان، أولهما النظام السائد في البلدان التي تتّبع القانون العام (المملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأميركية، وأستراليا، وكندا، وبلدان إفريقيّة وآسيويّة متعدّدة)، وثانيهما ذلك السائد في البلدان التي تتّبع التقنين المدني القائم في الأساس على نظام قانوني أصله رومانو–جرماني (وهي تشمل دول أوروبا القارية، مثل فرنسا وألمانيا وبلجيكا ودول أوروبا الشمالية مثل النروج، والسويد، والدنمارك، وكذلك دول أمريكا اللاتينية، ودول عربية متعددة، والدول الآسيوية كالصين مثلًا). وتبيّن أن الأصل غير المتجانس والمركّب لكثير من القواعد الدوليّة الخاصة بالقانون الجنائيّ الموضوعي والإجرائي على حدّ سواء، هذا الخليط الحقيقي من المعايير القياسية، يجعل الأمور أكثر تعقيداً كما سنرى لاحقاً[١٢].

وبالتالي، يعدّ القانون الجنائي الدولي في الأساس "فرعاً مختلطاً من القانون"، فهو بمثابة القانون الدولي العام المشبع بالمفاهيم والمبادئ والنظريات القانونية المنبثقة عن القانون الجنائي الوطني، والقانون الإنساني الدولي إضافة إلى قانون

12 كما سبق ولاحظنا بالفعل، ينطبق ذلك بصفة خاصة على ما يسمى بـ "الجزء العام من القانون الجنائي "، الذي يشكّل مجموعة من القواعد التي تنظم العناصر المعنوية للجرائم، والأشكال أو الفئات المختلفة للمسؤولية الجنائية (على سبيل المثال، المسؤولية المشتركة لغرض جنائي مشترك، والتدخّل، وما إلى ذلك)، والشروط المستثنية لها إلخ. وكان من الطبيعي لكل محكمة وطنيّة في بلد معيّن تصدر أحكاما تتعلّق بجرائم الحرب أو بالجرائم ضدّ الإنسانية أن تطبّق المفاهيم العامة للقانون الجنائي السائد في ذلك البلد. ونتيجة لذلك، يجد المرء نفسه أمام مئات من القضايا الوطنية اعتمد القضاة فيها على مفاهيم أو مقاربات مختلفة للـ"الجزء العام"، أو لجؤوا إلى التعريف المعتمد وطنيًا لبعض العناصر المادية أو المعنوية للجريمة الدوليّة ذات الصلة. على سبيل المثال، في "فروليخ " *Fröhlich*، محكمة استئناف بريطانية (أُنشئت في ألمانيا بموجب قانون مجلس الرقابة رقم ١٠)، طبّقت النظريّة الألمانية حول "القتل" (ص. ٢٨٠–٢) للتأكّد من أن الجريمة التي ارتكبها المتهم تعتبر جريمة حرب مضمونها القتل. للاطلاع على الملاحظات، راجع دليل كاسيزي، ص. ٦٨١.

© صادر ناشرون

حقوق الإنسان. مع ذلك، أعطى إنشاء المحاكم الجنائية الدوليّة مؤخراً، وعلى وجه الخصوص "المحكمة الجنائية الدوليّة"، دفعاً هائلاً لتطوّر مجموعة من القواعد الجنائية الدوليّة بصورة صحيحة. وبذلك، يمكننا التأكّد بدون أي شكّ من أننا نتّجه نحو تشكيل مجموعة مستقلّة تماما من القوانين في هذا المجال.

١,١,٤ العلاقة القائمة بين القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي العام

لا بدّ من لفت النظر إلى سمة إضافية يجب التأكيد عليها والتي يتميّز بها القانون الجنائي الدولي ولاسيما من حيث القواعد الموضوعية المدرجة فيه، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالسمة التي سلّطنا الضوء عليها. لهذا القانون علاقة مزدوجة مع مجموعة المبادئ والقواعد العامة الخاصة بالقانون الدولي العام.

العلاقة الأولى هي علاقة تبعيّة ودعم متبادلين. واللّافت أن معظم الجرائم التي ينصّ القانون الجنائي الدولي على حظر ارتكابها ويسعى إلى معاقبة الأفراد المتّهمين بارتكابها، يعتبرها القانون الدولي هي أيضاً أفعال غير مشروعة ترتكبها الدول، كما يعتبرها، بالقدر الذي تكون فيه منهجية وواسعة النطاق، أخطاءً دوليّة تترتّب عليها "مسؤولية مشدّدة" تقع على عاتق الدولة التي قد يكون الجناة قد ارتكبوا فعلهم لمصلحتها.[١٣] (ولا ينطبق ذلك على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية فحسب إنما أيضا على التعذيب المنظّم والإرهاب الواسع الانتشار، وجرائم الحرب الجسيمة). وبالتالي، عندما يرتكب هذه الجرائم فرداً يُنسب سلوكه بموجب القانون الدولي إلى دولة معيّنة، قد يُستتبع ذلك بمسؤولية مزدوجة: المسؤولية الجنائية التي يتحمّلها الفرد والتي تقع ضمن نطاق القانون الجنائي الدولي، والمسؤولية التي تتحمّلها الدولة والتي ترعاها قواعد دوليّة بشأن هذا الموضوع[١٤].

---

13 بشأن مفهوم "المسؤولية المشدّدة التي تقع على عاتق الدولة"، راجع كاسيزي، القانون الدولي، اقتباس رقم ١، ص. ٢٦٢-٧٥.

14 من الجدير بالذكر أن اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩، في حين أنها تشكّل نظاماً قانونيا خاصا للكبح الجنائي لفئة محدّدة من جرائم الحرب (ما يسمّى بالانتهاكات الخطيرة، راجع النقطة ٤,٣,٢)، فهي في الوقت عينه تنصّ على "مسؤولية الدولة" التي تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة في حالة ارتكاب مثل هذه "الانتهاكات الخطيرة". راجع، على سبيل المثال المواد ١٢٩-٣٠ من الاتفاقية الثالثة (بشأن أسرى الحرب)، المتعلّقة بالعقوبات الجزائية ضدّ "الانتهاكات الخطيرة" والمادة ١٣١ بشأن مسؤولية الدولة. (عملاً بالحكم الأخير، لا يجوز لأي طرف سامي متعاقد إعفاء نفسه أو أي من الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى من أي مسؤولية تقع على عاتقه أو على عاتق أي من هذه الأطراف السامية المتعاقدة في ما يتعلّق بالانتهاكات المشار إليها في المادة السابقة).

© صادر ناشرون

وباعتراف الجميع، يتّجه المجتمع الدولي في الوقت الحاضر إلى إعطاء الصدارة للفئة الأولى من المسؤولية بينما يقلّل من أهميّة الأخيرة. وتدعم الدوافع السياسيّة هذا التوجّه، خصوصاً ميل الدول إلى تجنّب الاحتجاج بالمسؤولية المشدّدة للدول الأخرى إلا في حال فرضت عليهم ذلك المصلحة الذاتية أو لأسباب سياسية مهمة. ومع ذلك، يبقى في الواقع ومن الناحية النظرية، كلا السبيلين القانونيين مفتوحاً وقابلاً للاستخدام، كما يتضح من الإجراءات المتّخذة من بعض الدول أمام محكمة العدل الدوليّة[١٥] بشأن أعمال الإبادة الجماعية، فيما كانت المحاكمات بشأن الإبادة الجماعية تجرى أو قد أجريت أمام المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY.[١٦]

أما العلاقة الثانية القائمة بين القانون الدولي العام والقانون الجنائي الدولي فهي أكثر تعقيداً، إذ تكمن "فلسفتان متعارضتان" إلى حد ما وراء كلّ من مجالات القانون. يعالج القانون الجنائي الدولي في المقام الأول سلوك "الأفراد" ويهدف إلى حماية المجتمع من انتهاكاتهم الأكثر إساءة ضدّ المعايير الدوليّة (سواء كانوا وكلاء دول أو أشخاص يتصرّفون بصفة شخصية). وبالتالي يهدف القانون الجنائي الدولي إلى معاقبة مرتكبي تلك الانتهاكات ولكن مع الحفاظ على حقوق الأشخاص المشتبه بهم أو المتّهمين وحمايتهم من أي عقوبات أو إجراءات قضائية تعسفية. وبالتالي، من بين أمور أخرى، يعدّ الامتثال لمبدأ الشرعيّة (راجع الفصل ٢) إحدى الدعائم الأساسية للقانون الجنائي الدولي، وللقانون الجنائي عموماً، ما يستلزم أن تكون الأعمال المعاقب عليها جنائيا واضحة، ومفصّلة ومحدّدة قدر الإمكان. وتلبيةً لمطلب رئيسي للحضارة القانونيّة الحديثة: يتعيّن على أي شخص، قبل الانخراط في سلوكٍ معيّن، أن يدرك ما إذا كان مثل هذا السلوك محظوراً أو مسموحاً به جنائياً..

---

15 راجع الدعاوى المقامة من البوسنة والهرسك ومن كرواتيا ضدّ جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ذلك الوقت (تطبيق اتفاقية منع جرائم الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، البوسنة والهرسك ضدّ صربيا والجبل الأسود، وكرواتيا ضدّ صربيا).

16 راجع، على سبيل المثال، الحكم في قضية "كرستش" *Krstić* (غرفة الدرجة الأولى) إضافةً إلى قرار الاتهام المعدّل الموجّه ضدّ "سلوبودان ميلوسيفيتش" *Slobodan Milošević* (بتاريخ ٢٢ تشرين الثاني نوفمبر ٢٠٠٢، بشأن البوسنة والهرسك)، وقرار الإتهام المعدّل الموجّه ضدّ "كارادينش" *Karadžić* بتاريخ ٢٨ نيسان أبريل ٢٠٠٠.

© صادر ناشرون

كما يبرز شرط أساسي مرتبط ارتباطا وثيقا بالشرط المذكور أعلاه وهو عدم جواز معاقبة شخص ما على عمل قام به في زمن لم يكن فيه هذا العمل ليشكل جرما جزائيا معاقبا عليه.

باختصار، يتمتع أي شخص مشتبه به أو متهم بارتكاب جريمة بحقوق أساسية تحميه من أي تعسف محتمل من جانب سلطات الادّعاء.

ومن جهة أخرى، يرعى القانون الدولي العام سلوك الدول. ويسعى هذا القانون، في جوهره، إلى تحقيق غرض التوفيق قدر الإمكان بين المصالح المتضاربة للكيانات السيادية (على الرغم من أن هذا القانون، نوعاً ما في الزمن المعاصر، يأخذ في عين الاعتبار اهتمامات الأفراد والكيانات من غير الدول ومتطلّباتهم). صحيحٌ أنّ جزءاً من القانون الجنائي الدولي يُعنى بالانتهاكات التي ترتكبها الدول ضدّ القواعد التي تحمي أهم القيم الأساسية للمجتمع الدولي ككلّ والمسؤولية المترتّبة على الدول، إلا أنّ هذه الناحية من القانون الدولي العام تُعتبر أقلّ وضوحاً نسبيًا من القسم المماثل لها في القانون الجنائي الدولي. في الواقع، يرمي القانون الجنائي الدولي إلى تنظيم الحد الأدنى من التعامل السلمي بين الدول وتسهيله، أكثر مما يدعو إلى مساءلة الدّول عن انتهاكاتها للقانون. بعبارة أخرى، إن دور القانون كقاعدة موجِّهة هو أهم وأكثر فعالية من وظيفته الرادعة.

والأهمّ من ذلك في وجهة نظرنا الحالية هو أنّ عمليّة سَنّ القوانين غالباً ما تبدأ عن طريق التطوّر التدريجي للقواعد العامة والمرنة من خلال العرف أو ما يسمّى "بالقانون غير الملزم" (عبارة عن معايير وإرشادات خالية من القوة القانونية الملزمة)، وذلك من أجل مراعاة المصالح المتضاربة للدول واهتماماتها. تنصّ المعاهدات في كثير من الأحيان على أحكام غامضة أو مبهمة ؛ ويحدث ذلك كلما اقتضى الأمر تنسيقا بين المصالح المتضاربة للدول وضرورة الاتفاق على معاني الصيغ الغامضة. باختصار، إنّ الحاجة إلى أنظمة قانونية مفصّلة وواضحة وغير غامضة تقلّ في النطاق العام للقانون الدولي العام عمّا هي عليه في النطاق الخاص من القانون الجنائي الدولي، حيث تصبح هذه الحاجة ذات أهمية جوهرية، نظرًا لكون الحقوق الأساسية للمشتبه بهم، والمتهمين، والضحايا على المحك.

© صادر ناشرون

وبالتالي، يمكن للشروط الأساسية التي يتضمنها القانون الجنائي الدولي (ليس أقلّ من أي مجموعة وطنية للقانون الجنائي) أن تتصادم مع الخصائص التقليدية للقانون الدولي العام. يظهر الصراع في الفلسفات والمقاربات المختلفة لهاتين المجموعتين من التشريعات (القانون الدولي العام والقانون الجنائي الدولي) لتفسّر عدم الارتياح الذي يشعر به المحامون الجنائيون المحلّيون حيال القانون الجنائي الدولي. وينطبق ذلك بشكلٍ خاص على المحامين الجنائيين الضليعين بالتقليد الرومانو–جرماني والذين يعيشون في البلدان الخاضعة له، إذ يعارضون الطابع المرن الخاص بأحكام كثيرة من القانون الجنائي الدولي. وهم يهاجمون بشكلٍ خاص واقعة أن القانون الجنائي الدولي يعتمد إلى حدّ كبير على القانون الدولي العرفي.

على أيّ حال، ما يهمّ من الناحية العمليّة يأتي نتيجة للتناقض القائم بين صفتي الإبهام النسبي والـ"مرونة" اللتين تتّصف بهما القواعد الجنائيّة الدوليّة (ويرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى أصلها التشريعي الدولي القائم في الغالب على الأعراف)، والشرط الأساسي الذي يفرض أن تكون القواعد الجنائيّة واضحة ومحدّدة، وهو أنّ دور المحاكم الجنائيّة الوطنيّة أو الدوليّة قد أصبح غايةً في الأهمّية. تقع على عاتق هذه المحاكم مسؤوليّة محاولة تسليط الضوء على قواعد القانون الدولي العرفي وإضفاء الدقة القانونيّة عليها كلّما ساد الشكّ مضمونها أو مفادها. كما يقع على عاتقها تفصيل مضمون أحكام المعاهدات الذي غالباً ما يكون مقتضباً. وتؤدّي المحاكم الجنائيّة دوراً أساسياً في المجالات التالية: i) التحقّق من توافر قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها، ii) وتفسير أحكام المعاهدات وتوضيحها، وiii) وتفصيل المفاهيم القانونيّة الأساسيّة لتطبيق القواعد الجنائية الدوليّة، وذلك بناءً على مبادئ وقواعد عامة. يعود الفضل في التطور السريع للقانون الجنائي الدولي إلى القرارات القضائيّة[١٧].

17 تحمل هذه السمات المميّزة لهذه المجموعة من القوانين دلالةً سلبيّة في بعض النواحي، في حين أن غيرها من السمات قد يكون مفيداً. نواجه هنا مشكلة تعريض حقوق المتهمين لخطر التغيّر المعياري المستمرّ الذي لا يزال يشهده هذا الفرع من القانون الدولي. وينبغي على المحاكم أن تسعى أوّلًا قدر إمكانها إلى حماية حقوق المتهمين من أي انحراف لا مبرر له عن المبادئ الأساسية للقانون الجنائي وقانون حقوق الإنسان. أما الميزة الإيجابية لطبيعة القانون الجنائي الدولي الفريدة، فهي أن التغيير والتكيف مع الظروف التاريخية المتغيرة ←

© صادر ناشرون

علاوةً على ذلك، علينا أن ندرك أن القانون الجنائي الدولي يتغيّر بسرعة كبيرة أكثر من الفروع الأخرى في القانون الدولي العام، وهو شبيه بتلك المجالات القانونيّة التي تفرض فيها التبدّلات السريعة في التكنولوجيا تحديثاً معيارياً عاجلاً (على سبيل المثال القانون البيئي الدولي أو القانون التجاري الدولي). والسبب في ذلك، لسوء الحظ، هو أن المجتمع الدولي يشهد ازدياداً هائلاً في ممارسة الأعمال الوحشيّة، سواء ارتبطت بالنزاعات المسلّحة أم لا. وبالتالي، يشعر العالم بحاجة إلى الردّ على تلك الأعمال عن طريق كبح الجرائم من بين طرق أخرى. ولكن، أكثر ما يلفت انتباهنا في هذا الفرع من القانون هو أنّ التغيير القانوني يسير جنباً إلى جنب مع التطور المتزايد للنظام القانوني (نحن ننتقل حالياً من خليط بدائي من القواعد والمبادئ إلى مجموعة قوانين ثابتة على حدّ ما). كما يترافق هذا التغيير مع تحوّل تدريجي في ركائزه الفلسفية، لاسيما التحوّل من مبدأ العدالة المادية (حيث تقضي الحاجة إلى حماية المجتمع بالمعاقبة على الأفعال المسيئة حتى لو لم يجرِ تجريمها من قبل) إلى مبدأ الشرعيّة الصارمة (الذي بموجبه تقضي الحاجة إلى حماية حقوق الإنسان الخاصة بالفرد، وبالأخص الحاجة إلى حماية الأفراد من أي إجراء تعسّفي تتّخذه السلطات التنفيذيّة أو القضائية، بعدم جواز معاقبة أحد على أي فعل لا يعدّ جنائياً وقت ارتكابه). (لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع الفصل ٢)

١,٢ مصادر القانون الجنائي الدولي

بما أنّ القانون الجنائي الدولي ليس سوى فرعٍ من القانون الدولي العام، إذاً فمصادر القانون التي يمكن منها استخلاص القواعد المجدية هي تلك الخاصة بالقانون الدولي، ويجب الرجوع إلى هذه المصادر في التسلسل الهرمي الذي يمليه القانون الدولي.

وبالتالي، يمكن الاستناد إلى مصادر رئيسيّة (المعاهدات، والقانون الدولي العرفي)، ومصادر ثانويّة (عمليّات سنّ القوانين التي تعبّر عنها قواعد القوانين

← يحدثان بشكل أكثر سهولة وسلاسة مما هما عليه في النظم القانونية القائمة على المدونات والأشكال الأخرى من القانون المكتوب. وفي هذا الصدد، قد يكون للمحاكم دورا فعالا في التوفيق بين مطالب التغيير وشرط احترام حقوق المتهّمين.

© صادر ناشرون

العرفيّة الدوليّة أو أحكام المعاهدات، مثال القرارات الملزمة الصادرة عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة)، ومبادئ عامّة تتعلّق بالقانون الدّولي، أو يمكن في المحصلة النهائيّة الاستناد إلى تلك المصادر الفرعية باعتبارها مبادئ قانونيّة مشتركة للأنظمة القانونية الوطنيّة.

أما الترتيب الذي يجوز استخدام هذه المصادر وفقاً له، فيمكن استنباطه من هيكلية مصادر القانون الدولي وتسلسلها الهرمي. ينبغي أوّلا البحث عن قواعد المعاهدات أو القواعد الثانوية، إذا كان ذلك ممكناً. في حال كانت هذه القواعد ناقصة أو كانت تحتوي على ثغرات، ينبغي اللجوء إلى القانون الدولي العرفي. وفي حال تبيّن أن حتى هذه المجموعة من القواعد هي من دون جدوى، ينبغي تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي، لاسيما تلك المتعلقة بالفروع ذات الصلة من القانون الدولي (القانون الجنائي الدولي، وقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي). ويمكن الاستدلال على هذه المبادئ، من خلال عملية الاستقراء والتعميم، انطلاقًا من أحكام المعاهدات أو قواعد القانون الدولي العرفي. وإذا تعذّر إيجاد القاعدة المناسبة، أو إذا تضمّن الحكم ثغرة أو كان ناقصاً على أي حال، كما يحدث في غالب الأحيان، يمكن اللجوء إلى مبادئ عامة مشتركة للاختصاص الوطني، لاسيما تلك المتعلقة بمسائل جنائية (مثال الحظر المفروض على الحرمان من العدالة، ومبدأ حجيّة الأمر المقضي به res judicata، أي مبدأ القوّة الملزمة للقرارات القضائية، وما إلى ذلك).

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه المصادر تولّد قواعد دوليّة يجب على المحاكم الوطنيّة تطبيقها أيضًا، على الرغم من احتمال وجود بعض القيود القانونيّة. وفي كثير من النواحي يحدّد كل نظام قانوني وطني آلية خاصة به لتنفيذ القواعد الدوليّة. مع ذلك، حتى في الحالات التي يتم فيها اعتماد النهج الأحادي، والتي يمكن فيها تطبيق القواعد الدوليّة مباشرة ضمن النظم القانونية الداخلية، قد يعيق مبدأ الشرعية الصارمة في المسائل الجنائية (راجع النقطة ٢,١) التطبيق المباشر للقواعد الجنائية الدوليّة. وفي مثل هذه الحالات، من الضروري أن تكون السلطة التشريعية قد أصدرت التشريعات المناسبة كي تتمكّن المحاكم الوطنيّة من مراجعة تلك القواعد وتطبيقها، على سبيل المثال: i) تعريف الجرائم، ii) والنصّ على العقوبات المناسبة لها، iii) والنصّ على ممارسة المحاكم الوطنيّة للاختصاص الجنائي بشأن تلك

© صادر ناشرون

الجرائم. وبالتالي، فإنّ نظام المصادر الذي تستخدمه المحاكم الوطنيّة لغرض محاكمة الأشخاص المتّهمين بجرائم دوليّة مربوط إلى حدّ كبير بالنهج العام الذي يرتكز النظام المحلّي عليه لوضع القواعد الدوليّة حيّز التنفيذ على المستوى المحلي، كما هو مربوط بطريقة تطبيق مبدأ الشرعيّة في المسائل الجنائيّة وتنفيذه على المستوى المحلي.

تجدر الإشارة أيضاً إلى أن كثيرين من المحامين الجنائيين، وبالأخصّ في البلدان التي تتّبع النظام الرومانو- جرماني، اعتادوا على تفسير القواعد الجنائية المنصوص عليها في مدونات جنائية مكتوبة وتنفيذها، ويميلون بالتالي إلى الاعتقاد بأنه يمكن العثور على المصدر الرئيسي للقانون الجنائي الدولي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة، أو على الأقل بأنّ النظام الأساسي المذكور هو نوعاً ما "مدوّنة للقانون الجنائي الدولي". لكنّ هذا الافتراض خاطئ، رغم أنه من المسلّم به أن النظام الأساسي هو الوثيقة الدوليّة المكتوبة الوحيدة التي تنصّ على قواعد دوليّة تتعلّق على حدّ سواء بـ"الجزء العام" من القانون الجنائي الدولي وبتعريف شامل نسبيًا للجرائم الدوليّة. أما حقيقة الأمر فهي أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة يضمّ مجموعةً من القواعد التي لا تُطبّق سوى من المحكمة الجنائية الدوليّة نفسها: فالنظام الأساسي لا ينطبق على محاكم جنائية دوليّة أخرى (المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ICTR، والمحكمة الخاصة بسيراليون SCSL، والمحكمة الخاصة بلبنان STL، وغيرها)، إذ يخضع كلّ منها لنظام أساسي خاص به ويلتزم بتطبيقه. ينبغي على المحكمة الجنائية الدوليّة دون سواها الامتثال للأحكام التي تحدّد الجرائم المختلفة الواقعة ضمن نطاق اختصاص المحكمة، وتطبيق أحكام النظام الأساسي بشأن القصد الجنائي mens rea، والدفوع إلخ. بعبارة أخرى، إنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة، بعيداً عن كونه يشكّل "مجموعة أحكام القانون الجزائي الدولي المدونة"، يرسي القواعد التي على المحكمة تطبيقها لدى ممارسة اختصاصها بشأن الجرائم التي يتعين عليها الفصل فيها. وهذا الاستنتاج لا يقلّل بالطبع من أهمية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة باعتباره مجموعة من القواعد من شأنها توضيح الكثير من النقاط في القانون الجنائي الدولي، وبالتالي فقد يصلح في هذا الإطار أيضًا أن يؤخذ في عين الاعتبار من قبل المحاكم الجنائية الأخرى. وعليه،

© صادر ناشرون

يمكن التمسك ببعض أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة لتقنين القانون الدولي العرفي، فيما قد تُؤخذ غيرها من الأحكام في عين الاعتبار لإرساء قاعدة تختار بوضوح بين تفسيرين متناقضين سبق أن تمّ طرحهما في الاجتهاد الدولي؛ كما تتجاوز بعض الأحكام ما هو مقرّر في القانون الدولي العرفي. علاوة على ذلك، ينبغي عدم استبعاد، لاسيّما بعد ممارسة المحكمة الجنائيّة الدوليّة لنشاطها القضائي بشكلٍ مكثّف، أنّ بعض أحكام النظام الأساسي قد تتحوّل تدريجياً إلى قواعد دوليّة عرفية نتيجة لموافقة محاكم جنائية دوليّة أخرى على هذه الأحكام وتطبيقها على نطاق واسع بمثابة تلخيص الرأي القانوني Opinio Juris في المجتمع الدولي في هذا الشأن.

على عكس الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائية الدوليّة الأخرى، يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة صراحة إلى المصادر التي ينبغي على المحكمة الرجوع إليها. ووفقاً للمادة ٢١ (١)، على المحكمة أولا تطبيق ما يلي: i) النظام الأساسي، وعناصر الجرائم، وقواعد الإجراءات والإثبات ("القواعد")، ii) والمعاهدات السارية ومبادئ القانون الدولي وقواعده، حيثما كان ذلك مناسباً، (بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة، وإلا، فالمبادئ العامة للقانون المستخلصة من أنظمة قانونيّة وطنيّة، بما في ذلك (حسبما يكون مناسبا) القوانين الوطنيّة للدول التي من عادتها ممارسة ولايتها القضائية على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي. وأوضحت المحكمة الجنائيّة الدوليّة الحالات التي ستضطرّ فيها للرّجوع إلى المراجع المذكورة أعلاه في النّقطتين ii) وiii) خصوصاً "في حال وجود ثغرة في القانون المكتوب المُدرَج في النظام الأساسي، وعناصر الجرائم والقواعد، ولا يمكن ملء هذه الثغرات عبر تطبيق المعايير المنصوص عليها في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات والمادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي".[١٨]

وكما هو معروف، إنّ المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية ڤيينا لسنة ١٩٦٩ تقنّنان قواعد تفسير أحكام المعاهدة، فيما تنصّ المادة ٢١ (٣) من النظام الأساسي

18 راجع، على سبيل المثال، البشير *Al-Bashir* (قرار بشأن الطلب المقدّم من المدعي العام للحصول على مذكرة توقيف)، §٤٤.

© صادر ناشرون

للمحكمة الجنائية الدوليّة على أنّ "تطبيق القانون وتفسيره" وفقاً للمادة ٢١ "يجب أن يراعي حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وخاليًا من أي تمييز مجحف على أسس مثل الجنس...، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين أو المعتقَد، أو الآراء السياسية أو غيرها، أو الأصل الوطني أو العرقي أو الاجتماعي، أو الولادة أو أوضاع أخرى". ولا يتطلّب هذا النص من المحكمة الجنائيّة الدوليّة تفسير النظام الأساسي وجميع القواعد الأخرى التي ترسيها المصادر المذكورة في المادة ٢١ بما يتوافق مع حقوق الإنسان الدوليّة فحسب، إنما يتطلّب منها أيضاً رفض تطبيق النظام الأساسي والقواعد الأخرى حيث تكون مخالفة لحقوق الإنسان الدوليّة.[١٩] وبالتالي، تضع المادة ٢١ (٣) تسلسلاً هرميًا بين حقوق الإنسان المعترف بها دولياً والمصادر المشار إليها في المادة ٢١(١)، على أنّ يؤخذ بالمادة الأخيرة في حال التناقض. وسيكون من الآن على المحكمة الجنائية الدوليّة تولّي تحديد الخطوط العريضة لمفهوم "حقوق الإنسان المعترف بها دوليا".

١,٢,١ الأنظمة الأساسية وقواعد المحاكم الجنائيّة الدوليّة

ككلّ جهة أو منظّمة دوليّة أخرى، يتم إنشاء المحاكم الجنائيّة الدوليّة لتأدية مهام محدّدة وتخضع بالتالي لمبدأ "التخصّص"، ألا وهو – كما وضعته محكمة العدل الدوليّة ICJ في ما يتعلّق بالمنظمات الدوليّة بشكلٍ عام – المبدأ القائل "بأن الدول التي تنشئها تمنحها سلطات. ولهذه السلطات حدود مرتبطة بالمصالح المشتركة التي تعمل هذه الدول على تشجيعها" (محكمة العدل الدوليّة، رأي استشاري حول *شرعيّة استخدام القوة في النزاعات المسلحة لدولة تملك أسلحة نوويّة*، §٢٥). ويتّضح بالتالي أنّه على المحاكم الجنائيّة الدوليّة تطبيق أنظمتها الأساسيّة قبل كلّ شيء، وأنّ وهذه هي الحال أيضا بالنسبة لتلك المحاكم – مثل المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا ICTR– اللّتين أُنشئتا بمقتضى "تشريع ثانوي"، أي بموجب قرار ملزِم صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتّحدة. وعليه، في حين أنّ الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائيّة الدوليّة المنشأة بموجب معاهدات تكون ملزمة للأطراف المتعاقدة، يكون كلّ من النظام الأساسي

19 راجع د. أكاندي *D. Akande*، "مصادر القانون الجنائي الدولي"، في "دليل كاسيزي"، ص. ٤٧ (وكذلك في ما يتعلق بالكتاب ذوي وجهة نظر مختلفة)

© صادر ناشرون

للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة والنظام الأساسي المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ICTR ملزماً لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتّحدة عملاً بالمادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتّحدة.

وأهمّ الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائيّة الدوليّة هي اتّفاقية لندن الموقّعة في الثامن من شهر آب/أغسطس ١٩٤٥ التي وُضع بموجبها القانون الموضوعي والإجرائي للمحكمة العسكرية الدوليّة IMT، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة المعتمَد في العام ١٩٩٨، وهو وثيقة قانونية طويلة ومفصّلة تتضمّن تعدادا للجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة الجنائيّة الدوليّة وبعض المبادئ العامة من القانون الدولي العام، كما تنصّ على القواعد الأساسيّة بشأن الإجراءات المتّخذة أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة. ومن الأنظمة الأساسيّة التي تُعتبر بدورها ذات أهميّة كبرى النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون المدرج في ملحق للاتفاق الموقّع بين الأمم المتّحدة وسيراليون في السادس عشر من شهر كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المنصوص عليها في الاتفاق الموقّع بين الأمم المتّحدة ولبنان في العاشر من شهر حزيران/يونيو ٢٠٠٧ والذي دخلت أحكامه حيّز التنفيذ بموجب القرار رقم ١٧٥٧ (٢٠٠٧) الصادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتّحدة. ومن النصوص الدوليّة الأخرى التي لها قوّة قانونيّة ملزمة وتنظّم نشاط المحاكم الجنائيّة الدوليّة القرارات الصادرة من مجلس الأمن التابع للأمم المتّحدة في عامي ١٩٩٣ و١٩٩٤ على التوالي عملاً بالفصل السابع من الميثاق لاعتماد كلّ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا.

تضع الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائيّة الدوليّة، من بين أمورٍ أخرى، نطاق اختصاصها المادي ratione materiae، أي أنها تنصّ على الجرائم التي يحقّ للقضاء المختص أو المحاكم المختصّة اصدار الحكم فيها. لا تذكر هذه الأنظمة عادةً جميع العناصر القانونيّة للجرائم بالتفصيل، مما أرغم المحكمة المعنيّة على الرجوع إلى القواعد العرفيّة أو المعاهدات السارية لتحديد هذه العناصر أو توضيحها. إلا أنّ الأمر يختلف في ما يتعلّق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، الذي يشتمل على قائمة مفصّلة إلى حد ما وعلى توضيح للجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة. بالإضافة إلى ذلك تستعين المحكمة الجنائيّة الدوليّة بما يسمّى

© صادر ناشرون

بـــ"عناصر الجرائم"، التي تحتوي على توضيحات إضافيّة في ما يتعلّق بالعنصرين المادي والمعنوي لكلّ جريمة مذكورة في النظام الأساسي، والتي توجّه المحكمة في تطبيقها لأحكام النظام الأساسي ذات الصلة كما في تفسيرها لهذه الأحكام (المـــادة ٩(١)). لقد أوضحت المحكمة أنه لا يجوز لها الرجوع إلى عناصر الجرائم بطريقة تقديريّة، إنما ستعتمد على هذه العناصر ما لم تجد "تناقض غير قابـــل للمـــساومة" بينها وبين النظام الأساسي.[٢٠]

أما الإجراءات المتّخذة أمام المحاكم الجنائيّة الدوليّة، فهي تخضع عادةَ لقواعـــد الإجراءات والإثبات ("القواعد"). يمكن للمحكمة الجنائيّة الدوليّة اعتماد هذه القواعد، بموجب نص في النظام الأساسي ذي الصلة، كما هي الحال في ما يتعلَق بالمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا ICTR. ففي حالة هاتين المحكمتين، يُنصّ على اعتماد القواعد السالفة الذكر في وثيقة دوليّة (النظام الأساسي) معتمدة بحكم وبموجب معاهدة دوليّة (ميثـــاق الأمـــم المتّحـــدة). وبالتالي، يعدّ إصدار مثل هذه القواعد بمثابة "تشريع ثالثي". وفي حالـــة المحكمـــة الجنائيّة الدوليّة، عملاً بالمادة ٥١ (١) و(٢)، تتولّى جمعيّة الدول الأطراف إقـــرار القواعد بأغلبيّة الثلثين. إلا أنّه عملاً بالمادة ٥١ (٣)، "في حالات طارئة لا تـــنص فيها القواعد على حالة معيّنة معروضة على المحكمة، يجوز للقـــضاة، بـــأغلبيّة الثلثين، سنّ قواعد مؤقّتة لتطبيقها إلى حين إقرارها، أو تعديلها أو رفـــضها فـــي الجلسة العادية أو الاستثنائيّة التالية لجمعيّة الدول الأطراف".

يجب ألّا تتعارض القواعد المذكورة سواء مع النظام الأساسي للمحكمة المعنيّـــة الذي يرعى الموضوع المطروح ذاته أو مع القواعد والمبادئ المنصوص عليها في القانون العرفي. وفي حالة التعارض، ينبغي على المحكمة الامتناع عـــن تطبيـــق القاعدة المناسبة، وإلا فعليها تفسيرها وتطبيقها بحيث تثبت توافقهـــا مـــع القواعـــد السائدة.[٢١]

---

20 البشير *Al-Bashir* (قرار بشأن الطلب المقدّم من المدعي العام للحصول على مذكرة توقيف)، §§ ١٢٨-٣٢.

21 في قضيّة بلاشكيتش *Blaškić* (أمر حضور) تساءلت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيـــة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY ما إذا كان ينبغي فهم المصطلح "أمر حضور" المستخدم في القاعدة رقم ٥٤ من "القواعد" "على أنه أمراً قضائياً يرافقه تهديد بعقوبة فـــي حالـــة عـــدم الامتثال"، أو ما إذا كان من المفترض بدلًا من ذلك أن يشير إلى أمر ملـــزم لا ينطـــوي ←

© صادر ناشرون

١,٢,٢ المعاهدات السارية

غالباً ما تشير أحكام الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائيّة الدوليّة، لو كان ذلك ضمنياً فحسب، الى معاهدات دوليّة معيّنة، على سبيل المثال المادة ٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، التي تبحث اختصاص المحكمة بشأن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقات جنيف لعام ١٩٤٩ (فئة محدّدة من جرائم الحرب، راجع النقطة ٤,٣,٢)، تشير أحكامها صراحةً الى اتفاقيات جنيف المذكورة في ما يتعلّق بمفهوم "الأشخاص المحميّين" و"الأملاك المحميّة". أما المادة ٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا، الذي يمنح المحكمة الاختصاص بشأن المخالفات للمادة ٣ الواردة في كل من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الثاني (الذي يتناول جرائم الحرب في النزاعات المسلّحة غير الدوليّة، راجع النقطة ٤,٣,٢)، فيشتمل بكل تأكيد، ولو نصاً فقط، على الأحكام الرئيسيّة من للمادة ٣ المشتركة وللبروتوكول الإضافي الثاني. ومع ذلك، قد تضطرّ المحكمة إلى اللجوء إلى النصوص الأخرى في الاتفاقيات المذكورة والبروتوكول من أجل إيجاد التفسير الملائم لها.

وقد تلعب المعاهدات دورًا من وجهة نظر أخرى. ليست المعاهدات، حسب تعريفها، ملزمةً سوى للأطراف المتعاقدة ولأي جهة دوليّة أُنشئت بمقتضاها. مع ذلك، يمكن الأخذ بها، كلما كان ذلك مقبولًا من الناحية القانونية، باعتبارها دليلًا على بلورة قواعد القانون الدولي العرفي.

والمعاهدات ذات الصلة بموضوعنا هي تلك التي تنصّ على القواعد الموضوعية للقانون الإنساني الدولي (نذكر على سبيل المثال، الأنظمة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، والبروتوكولين الإضافيّين لاتّفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، ومختلف المعاهدات

← بالضرورة على تأكيد سلطة فرض عقوبة السجن أو التغريم. وقرّرت الغرفة، بما أنه وفقاً للقانون الدولي العرفي لم تكن المحاكم مخولة أن تصدر للدول أوامر استدعاء قابلة للتنفيذ عن طريق فرض عقوبة، يجب اعطاء ذلك المصطلح تفسيراً ضيقاً ويجب فهمه على أنه يشير الى أوامر إلزامية قد تنطوي على احتمال فرض عقوبة، عندما يكون موجهاً لأفراد يتصرفون بصفتهم الشخصيّة (§§ ٢١، ٢٤ – ٥، و٣٨).

© صادر ناشرون

المبرمة مؤخراً التي تحظر استخدام أسلحة معينة،[٢٢] وغيرها)؛ هي القواعد التي يجوز اعتبار أي مخالفات جسيمة لها بمثابة جرائم حرب (أو يجوز اعتبارها، في حالة اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، بمثابة "انتهاكات خطيرة" لتلك الاتفاقيات أو لذلك البروتوكول). وتتطرّق معاهدات أخرى إلى جرائم دوليّة من نوعٍ آخر، نذكر على سبيل المثال اتفاقية العام ١٩٤٨ بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ("الاتفاقية المعنية بالإبادة الجماعية") (التي تحوّلت أهمّ أحكامها فيما بعد إلى جزء من القانون الدولي العرفي)، واتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٤ حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لحقوق الإنسان ("اتفاقية مناهضة التعذيب")، ومختلف المعاهدات الدوليّة بشأن الإرهاب، الخ.

١,٢,٣ القانون الدولي العرفي

إن القواعد المدونة التي ترعى القانون الجنائي الدولي ليست عديدة، وبالتالي قد يتبيّن أن الرجوع إلى قواعد القانون العرفي الدولي ضروري من أجل توضيح مضمون الأحكام المكتوبة أو لسدّ الثغرات في هذه الأحكام. كما قد يكون الرجوع إلى القانون الدولي العرفي ضروريًا أيضاً لغرض تحديد المبادئ العامة للقانون الجنائي، كلما يصبح تطبيق هذه المبادئ لازماً (راجع النقطة ١,٢,٤).

من هذا المنظار، يشبه القانون الجنائي الدولي إلى حدّ بعيد القانون الجنائي المعتمد في البلدان التي تتّبع النظام الأنغلو–ساكسوني مثل إنكلترا، حيث نجد إلى جانب جرائم نص عليها القانون الوضعي الكثير من جرائم قانون العرف والعادة والناشئة من الاجتهاد. ومع ذلك، فإن النقص الناشئ عن الطبيعة غير المكتوبة للقانون العرفي هو أقل بروزًا في انكلترا مما هو عليه في القانون الجنائي العام. وغالباً ما يفضي وجود ثروة ضخمة من السوابق القضائيّة التي تطوّرت تدريجياً على مدى قرون، والهيكليّة الهرمية للقضاء، مقرونة بمبدأ "السوابق القضائيّة" (الذي

22 راجع، على سبيل المثال، بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥ بشأن حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات والوسائل الحربية البكتريولوجية، أو اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٠ حول حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، أو اتفاقيّة أوتاوا للعام ١٩٩٧ بشأن حظر استعمال وتكديس وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدميرها.

© صادر ناشرون

بموجبه تلتزم المحاكم بقرارات المحاكم الأعلى) إلى تلبية مقتضيات اليقين والارتقاب القانونيّين الخاصة بأي نظام من أنظمة القانون الجنائي. في المقابل، لا يزال القانون الجنائي الدولي في مهده، أو على الأقلّ في طور نموّه: بالتالي، لا تزال بعض قواعده تعاني من عدم وضوح محتواها، على خلاف مبدأ الخصوصية الذي يتميز به القانون الجنائي (راجع النقطة ٢,٣,١.). وكما أُشير في النقطة ١,١,٤، أصبح دور المحاكم الدوليّة والوطنيّة جوهرياً لبناء مجموعة أقلّ بدائيّة من القواعد القانونية.

وكما أشير آنفاً، يجوز عادةً استخلاص القواعد الدوليّة العرفيّة واستنتاجها من قرارات قضائيّة جرى إصدارها إلى حدٍّ كبير جداً، خصوصاً في الماضي، من محاكم جنائيّة محلّية (بالرغم من التوفر الحالي لعدد بارز من الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائيّة الدوليّة). وبما أنّ كلّ محكمة في دولة ما تتّجه إلى تطبيق المفاهيم العامة للقانون الجنائي الوطني لديها حتى لدى الفصل في جرائم دوليّة، فغالباً ما يتبيّن أنّه من الصعب إيجاد أفكار ومفاهيم موحّدة ومتماسكة، تصلح كدليل على تكوين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للاختلافات الناشئة عن النُهج القانونيّة المتنوعة أن تؤثّر في قناعة قاض من قضاة المحكمة الجنائيّة الدوليّة نظرا لأهميّة الاجتهاد في صنع القانون. أما القضاة المتدرّبون في الأنظمة الأنغلو-ساكسونية فيميلون بطبيعة الحال إلى إسناد أهميّة كبرى للدعاوى التي تشكل "سوابق قضائيّة" وإلى تطبيق مثل هذه "السوابق القضائيّة" من دون أن يتساءلوا ما إذا كانت هذه الأخيرة أهلاً لتبرهن تكوين قاعدة من قواعد القانون العرفي الدولي أو بلورتها، أو عوضا عن ذلك تشهد عن تفسير صحيح لمعاهدة أو قاعدة عرفية قامت به محكمة أخرى. في المقابل، إنّ القضاة في البلدان التي تتّبع النظام الرومانو-جرماني، حيث تُعتبر السوابق القضائيّة أقلّ أهميّة فيما تتمتّع القوانين الجنائيّة بصفة قانونيّة حاسمة، يميلون إلى التقليل من أهميّة القرارات القضائيّة، أو على الأقلّ إلى التساؤل أوّلاً، قبل الاستناد إليها، عن الأهمية القانونية التي يجب إسنادها لهذه القرارات في الإجراءات الدوليّة. غالبًا ما يؤدّي هذا الاختلاف في الخلفيّة الثقافيّة والتدريب القانوني للقضاة الدوليّين إلى الاختلاف في القرارات القانونيّة.

© صادر ناشرون

تكثر الأمثلة التي يمكن ذكرها عن حالات أولت فيها المحاكم الجنائية الوطنيّة والدوليّة أهميةً ملحوظة للاجتهاد الوطني (إضافةً إلى المعاهدات والنصوص الدوليّة الأخرى إذا اقتضت الحاجة) للتأكد مما إذا كانت إحدى قواعد القانون الدولي العرفي قد نشأت حول موضوع معيّن. على سبيل المثال، في قضية "فورندزيا" Furundžija (غرفة الدرجة الأولى)، اعتبرت المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY أنّ قاعدة حول تعريف الاغتصاب نشأت على مستوى القانون الدولي العرفي (§§ ١٦٨-٩). وفي قضية تمّ الفصل فيها عام ١٩٥٠، كانت محكمة عسكرية قد حكمت في بروكسل أن التعذيب وقت النزاعات المسلحة محظور بموجب إحدى قواعد القانون الدولي العرفي.[٢٣]

وفي حالات متعدّدة، لجأت المحاكم للقانون الدولي العرفي من أجل تحديد المحتوى والنطاق اللّذين تشملهما قاعدة دوليّة جعلت من الجريمة مستحقة للعقاب من دون تعريف السلوك المحظور على النحو الصحيح. (على سبيل المثال، في قضية "كوبريشكيتش" Kupreškić ورفاقه، كان على المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY أن تطّلع بدقّة على المعاهدات والقضايا للتأكد من المعنى المقصود بمصطلح "*اضطهاد*" باعتباره جريمة ضدّ الإنسانية (§§ ٥٦٧-٦٢٦)، وبشأن الاضطهاد راجع النقطة ٥,٤,٢). وفي بعض الحالات، توصّلت المحاكم إلى أنّ القواعد العرفيّة الدوليّة أهملت مسألة معيّنة، على عكس تقارير أحد الأطراف. وبالتالي، في قضيّة "تاديتش" Tadić (غرفة الدرجة الأولى) مثلا، اعتبرت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY أنّ "القانون الدولي العرفي، وبما أنّه ناجمٌ عن التطوّر التدريجي للنصوص الدوليّة والقضايا الوطنيّة

---

23 في قضية .K.W اتّهم مسؤولون ألمان بإساءة معاملة المدنيّين في بلجيكا المحتلّة. بعد الإشارة إلى أنّ المادة ٤٦ من لوائح اتفاقية لاهاي فرضت على المحتل احترام حياة الأفراد ولكنها لم تحظر صراحةً أعمال العنف أو الوحشيّة، اعتبرت المحكمة العسكرية أن ثمّة قاعدة عرفية قد نشأت بشأن الموضوع. ولهذا الغرض، استندت إلى "شرط مارتنز" *Martens Clause (اتفاقية جنيف)* إضافة إلى المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وخلصت إلى أنّ "تعليق إنسان من يديه وهما مكبّلتين خلف ظهره من بكرة معدّة خصيصا لهذا الغرض" يعتبر تعذيبا، في حين أنّ "الضربات على الوجه، التي يتلقاها الشخص مرارا وتكرارا وبعنف شديد لدرجة التسبب بتورّم وجهه، وفي الكثير من الحالات، بكسر بعض الأسنان" تعتبر معاملة قاسية (صفحة ٥٦٦). راجع أيضا .Auditeur v.K (صفحة ٦٥٤).

© صادر ناشرون

وتحوّلها إلى قواعد عامة، لا يفترض وجود قصد تمييزي أو اضطهادي في جميع الجرائم ضدّ الإنسانيّة" (§§ ٢٨٨-٩٢).

في المقابل، كما أشير سابقاً، إنّ المحاكم الدوليّة أو الوطنيّة، من خلال اتّباع نهج شبيه بذلك المتّبع لدى المحاكم الخاضعة للنظام الأنغلو-ساكسوني، قد أغفلت في بعض الحالات عن الاطلاع على القضايا من أجل تحديد ما إذا كان قد ساهمت في بلورة إحدى قواعد القانون الدولي العرفي. وبدلاً من ذلك، نظرت إلى الاجتهاد واستخدمته كمجموعة من السوابق التي قد تساعد على وضع القانون الواجب التطبيق. (مع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنّ السوابق القضائيّة تكون ملزمةً بالنسبة لمنهج نموذجي خاص بالقانون العام، ولا يقتصر دورها على المساهمة فحسب. تُعتبر ملاحظات القضاة أو أقوالهم العابرة خير عون أيضًا، إنما ليست سوابق قضائيّة بحكم تعريفها.)[٢٤]

١,٢,٤ المبادئ العامة الخاصة بالقانون الجنائي الدولي وتلك الخاصة بالقانون الدولي العام

تتضمّن المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي مبادئًا خاصة بهذا الفرع من القانون الدولي، مثل مبادئ الشرعيّة، والخصوصية، وقرينة البراءة، والمساواة في الأسلحة، ومسؤولية القادة، علماً أنّ هذا المبدأ الأخير يقابله في القانون الجنائي الدولي مبدأ القيادة المسؤولة المنصوص عليه في القانون الإنساني الدولي،[٢٥] وما إلى ذلك. وإنّ تطبيق هذه المبادئ على الصعيد الدولي ينتج عادةً عن تحوّلها

---

24 على سبيل المثال، في قضيّة الادعاء ضدّ "كفوكا" *Kvočka* ورفاقه، لدى مناقشة مسألة كيفيّة التمييز بين الشركاء في الجريمة والمتدخلين، في حالة مشاركة عدد من الأشخاص في مشروع جرمي مشترك، لم تستند غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة *ICTY* إلى الاجتهاد إلا على هذا النحو ("يكون عدد من القضايا خير معين لغرفة الدرجة الأولى في تقييمها لمستوى المشاركة الضروري لتحميل الفرد المسؤولية الجنائيّة باعتباره مشاركاً أو متدخلًا في مسعى جنائي تورّط فيه عدد من المشاركين": § ٢٩٠، وراجع § § ٢٩١-٣١٢). ربما كانت الغرفة تحاول اكتشاف مضمون القانون الدولي العرفي لكنها لم تعبّر بوضوح عن أنّ ذلك هو ما كانت تفعله.

25 للاطلاع على معلومات حول هذه المبادئ راجع: المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، قضية الإدعاء ضدّ "حجي حسنوفيتش" Hadzihasanović ورفاقه (القرار بشأن الاستئناف التمهيدي المعارض للاختصاص في ما يتعلّق بمسؤوليّة القادة)، غرفة الاستئناف، §§ ١٤- ١٨.

© صادر ناشرون

التدريجي مع الزمن من أنظمة قانونيّة محلّية لتتدرج في إطار النظام الدولي. وأصبحت الآن تشكّل جزءاً لا يتجزّأ من القانون الجنائي الدولي.

تتكوّن المبادئ العامة للقانون الدولي من مبادئ متأصّلة في النظام القانوني الدولي. وبالتالي، لا يتطلّب تحديدها دراسة مقارنة متعمقة لجميع الأنظمة القانونيّة الأساسيّة في العالم، إلا أنّه يمكن التوصل لهذا التحديد عن طريق التعميم والاستقراء من السمات الرئيسية للنظام القانوني الدولي. أما المبدأ الخاص بالقانون الدولي العام والوثيق الصلة بالقانون الجنائي الدولي، فهو مبدأ احترام حقوق الإنسان (أو "احترام كرامة الإنسان"، بحسب حكم غرفة الدرجة الأولى في قضية "فورندزيا" *Furundžija* (§ ١٨٣)).

يمكن اللّجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي عندما تكون القواعد المنصوص عليها في النظام الأساسي الواجب التطبيق أو في المعاهدات أو القواعد العرفية الدوليّة غير واضحة أو غير مكتملة. وإذا ثبت أنّ حتى هذه المبادئ بلا جدوى، يمكن عندئذ الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون الدولي العام، إن وُجدت.

١,٢,٥ مبادئ القانون الجنائي العامة المعتمدة في الأنظمة القانونية المحلّية

في حين أنّه يمكن الاستدلال بالمبادئ العامة المذكورة أعلاه من النظام الخاص بالقانون الجنائي الدولي أو القانون الدولي العام بأكمله، إلا أنّ المبادئ التي سنناقشها في ما يلي يمكن استنتاجها من *دراسة مقارنة* للأنظمة القانونية الأساسية حول العالم. وبالتالي، لا تستند صياغتها إلى التفسير والتعميم فحسب بل إلى مقاربة قائمة على القانون المقارن. وفي ما يتعلّق بالقانون الجنائي، يُشار صراحةً إلى هذه المبادئ في معاهدات تعنى بحقوق الإنسان مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٥ (٢)) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٧ (٢)). تنصّ هذه المعاهدات على مبدأ الشرعيّة ("لا جريمة إلا بنصّ قانوني" nullum crimen sine lege) ومبدأ عدم رجعيّة في القانون الجنائي الناجم عن المبدأ السالف ذكره وهي أيضا تضيف أنّه يجوز محاكمة الأفراد ومعاقبتهم (من قبل المحاكم الوطنيّة) على أي فعل أو امتناع عن فعل كان مجرّما وقت ارتكابه، "وفقاً للمبادئ العامة المرعيّة الاجراء في المجتمع الدولي".

© صادر ناشرون

يُعتبر هذا المصدر ثانوياً بطبيعته، بالتالي لا يمكن اللّجوء إليه إلا إذا تبيّن أن الاستناد إلى المصادر الأخرى المذكورة أعلاه (الأنظمة الأساسية للمحاكم الدوليّة المعنيّة، والمعاهدات الواجبة التطبيق، وقواعد القانون الدولي العرفي، والمبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي بالإضافة إلى المبدأ العام الخاص بالقانون الدولي العام) بدون جدوى. وفي هذه المرحلة يمكن البدء بالبحث عن مبادئ عامة مشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية للمجتمع الدولي. وهذا بالتحديد النهج المتّبع في المادة ٢١(١) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة.[٢٦] واتّبعت المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY نهجاً ملزماً على صعيد المبادئ في قضيّة الإدعاء ضدّ "كوبريشكيتش" Kupreškić ورفاقه.[٢٧]

من الواضح أنّه لا يمكن لمبدأ خاص بالقانون الجنائي أن ينتمي إلى هذه الفئة إلا في حال وجدت محكمة معيّنة أنه مشترَك بين الأنظمة القانونية التي تعتمد القانون الأنغلو–ساكسوني، وتلك التي تعتمد النظام الرومانو–جرماني إضافة إلى الأنظمة القانونية الأخرى مثل تلك المتّبعة في العالم الإسلامي، وبعض الدول الآسيوية مثل الصين واليابان، والقارة الإفريقية. وغالبًا ما يشدد الفقهاء في كتاباتهم القانونية على

---

26 "إذا تعذّر ذلك،(أي وجود احدى مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة الواجبة التطبيق، أو لعناصر الجريمة وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليّة، بالإضافة إلى المعاهدات الواجبة التطبيق "ومبادئ أو أحكام القانون الدولي العرفي)،على المحكمة تطبيق المبادئ العامة للقانون التي استنبطتها المحكمة من قوانين محلية من أنظمة قانونية متّبعة في العالم بما في ذلك، حسب الاقتضاء، القوانين المحلية للدول التي قد تمارس عادة اختصاصها في الجريمة، على ألا تكون هذه المبادئ مخالفة لهذا النظام الأساسي والقانون الدولي والقواعد والمعايير المعترف بها دوليا".

27 في هذه القضية اعتبرت غرفة الدرجة الأولى II أنه: [في أي وقت يهمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة تنظيم أمر معيّن وفي حال تبيّن أنّ تقرير الأمين العام [المقدّم للمحكمة العليا والمصدّق عليه منها باعتباره مستنداً مرفقاً لقرار تأسيس المحكمة]،*لا يساعد* في تفسير النظام المذكور، يقع على عاتق المحكمة الدوليّة الاستناد إلى *i*) قواعد القانون الدولي العرفي أو *ii*) المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، أو في حال عدم توفّر المبادئ المذكورة، اللجوء إلى *iii*) مبادئ القانون الجنائي العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، أو، في حال عدم توفر مثل هذه المبادئ أيضاً، اللجوء إلى (*iv*) المبادئ العامة للقانون المتوافقة مع المتطلبات الأساسية التي تقتضيها العدالة الدوليّة (§٥٩١).

© صادر ناشرون

أن قصر التحليل القانوني المقارن على النظامين الرومانو–جرماني والأنغلو–ساكسوني ضيق ومقيد للغاية.)[٢٨]

حذّرت المحاكم الجنائيّة الدوليّة من خطر اللّجوء إلى المبادئ العامة، وشدّدت على وجوب عدم نقل المعتقدات القانونيّة الخاصة بالأنظمة القانونيّة المحلّية إلى إطار القانون الدولي متى كانت هذه التفسيرات لا تنسجم مع السمات الخاصة للنظام القانوني الدولي. واعتمدت المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY هذه المقاربة. عام ١٩٩٨، وضعت غرفة الدرجة الأولى الناظرة في قضية "فورندزيا" *Furundžija* تعريفاً واضحاً للقيود الجوهرية التي ينبغي الالتزام بها عند اللّجوء إلى المبادئ العامة.[٢٩] غالبًا ما ارتكزت المحاكم الجنائية الدوليّة على هذه المبادئ. على

---

28 هذا التمييز (الذي لا يزال يُعتمد إلى حدّ كبير في كتب قانونية مثل Les Grands Systèmes de droit contemporains لـ"ر. دافيد" *R. David* و"ك. جوفريه سبينوزي" *C. Jauffret Spinosi*، الإصدار العاشر (باريس، ١٩٩٢) – إذ كما هو معروف، قسّم دافيد العالم القانوني إلى أربع أنظمة : النظام الأنغلو–ساكسوني، النظام الرومانو–جرماني، القانون الإشتراكي ومفاهيم أخرى للقانون) يعتبره بعض الكتاب إلى زوال، على سبيل المثال "ج. جوردلي" *J. Gordley*، في كتابه "Common Law and Civil Law: eine uberholte Unterscheidung", 3 Zeitschriftfür Europäisches Privatrecht (1993), 498، و"هـ. ب. جلين" H.P. Glenn، في كتابه La Civilization de la common law', 45 *Revu* ث

internationale de droit compare (1993), 599، و"ب.س. ماركسينيس" في كتابه B. S. Markesinis (ed.)، The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century (Oxford: Clarendon Press, 1994). وراجع أيضاً هـ. ب. جلين H.P. Glenn، Legal Traditions of the World (Oxford: Oxford University Press, 2000).

لقد اقترح كاتب مميّز (ي. ماتي U. Mattei، في كتابه 'Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems', 45 American J. of Comparative Law (1997), 5–44) تنظيماً ثلاثياً: يحتوي القانون على ثلاثة أنماط، وفقاً للانتشار النسبي لكل من "سيادة القانون المهني"، و"سيادة القانون السياسي"، و"سيادة القانون التقليدي". أما "سيادة القانون المهني"، المنتشرة في العالم الغربي (أميركا الشماليّة، وأوروبا الغربيّة، وإفريقيا الجنوبية، وأوقيانوسيا) فيمكن تقسيمها برأيه إلى ثلاثة أنظمة فرعية كالتالي: النظام الأنغلو–ساكسوني، والنظام الرومانو–جرماني، وأنظمة مختلطة (مثل اسكتلندا، لويزيانا، كيبيك، جنوب أفريقيا) بما في ذلك الدول الاسكندينافية (٤١–٢).

29 بعد أن ذكرت غرفة الدرجة الأولى الحاجة إلى البحث عن "مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم (§ ١٧٧)، حدّدت غرفة الدرجة الأولى ما يلي: "في الحالات التي لا تحدّد فيها القواعد الجنائية الدوليّة مفهوماً للقانون الجنائي، يكون الاستناد إلى التشريعات الوطنيّة مبرّراً، وفقاً للشروط التالية: (i) لا يجوز الاستناد إلى نظام قانوني ←

© صادر ناشرون

سبيل المثال، كان للمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة فرصة مناقشة هذا المصدر الثانوي للقانون في كثير من الأحيان. ورأت المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY في بعض الحالات أن الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم تتشارك بعض المبادئ، وطبّقتها حسب ما يقتضي الأمر. على سبيل المثال، في قضية "فورندزيا" *Furundžija*، كان على غرفة الدرجة الأولى أن تجد تعريفاً لإحدى فئات جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانيّة، لاسيما جريمة الاغتصاب. بعد الإطلاع على المعاهدات الدوليّة ومراجعة القضايا المتعلقة بالموضوع من أجل التأكد مما إذا كانت قد أسفرت عن تشكيل قاعدة عرفيّة بشأن الموضوع المطروح، ذكرت الغرفة أنّها لم تجد ضمن المعاهدات الدوليّة والقانون العرفي إلّا بعض العناصر التي يمكن الاستناد إليها نتيجة لهذا الإطلاع، كما أنها لم تجد أي جدوى من الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي أو المبادئ العامة للقانون الدولي. وبالتالي، تَرى غرفة الدرجة الأولى أنه من الضروري البحث عن مبادئ خاصة بالقانون الجنائي تكون مشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسيّة في العالم (§ ١٧٧) من أجل الوصول إلى تعريف دقيق للاغتصاب على أساس مبدأ التفسير الضيّق الخاص بالقانون الجنائي [...]

← وطني واحد، مثل النظام المتّبع في الدول الخاضعة للتقليد الأنغلو–ساكسوني أو الرومانو–جرماني، ما لم تنصّ قاعدة دوليّة على ذلك. إنما يجب على المحاكم الدوليّة الاستناد إلى المفاهيم العامة والنظم القانونية المشتركة بين جميع الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم. يفترض ذلك مسبقاً عملية تحديد القاسم المشترك بين هذه الأنظمة القانونية من أجل تحديد المفاهيم الأساسية المشتركة بينها، (ii) بما أنّ "المحاكمات الدوليّة تتصف بعدد من السمات التي تميّزها عن الإجراءات الجنائية الوطنيّة" [نشير في هذا الإطار إلى رأي القاضي كاسيزي المنشق والمعارض في قضية "إردموفك" *Erdemović*، غرفة الإستئناف، ١٩٩٧]، يجب أن تؤخذ خصوصية الإجراءات الجنائية الدوليّة في عين الاعتبار عند استخدام مفاهيم القانون الوطنيّة. بهذه الطريقة، يتمّ تجنّب النقل أو التحول التلقائي من القانون الوطني إلى الإجراءات الجنائية الدوليّة، بالإضافة إلى ما يرافق ذلك من انحراف عن السمات الفريدة التي تتميّز بها هذه الإجراءات" (§ ١٧٨). حدّدت غرفة الدرجة الأولى ذاتها هذا المفهوم في قضية الإدعاء ضدّ "كوبريشكتش" *Kupreškić* ورفاقه (§ ٦٧٧ وراجع أيضاً § ٥٣٩). قد يتبيّن أنّ غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدوليّة الخاصة برواندا نقلت تلقائياً مفهوم "مبدأ إساءة استعمال الإجراءات" المعتمد في البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو–ساكسوني، ولكنه غير معروف في معظم البلدان الخاضعة للتقليد الرومانو– جرماني إلى إطار القانون الجنائي الدولي، في قضيّة "باراياغويزا" *Barayagwisa* (*قرار بشأن طلب الانسحاب الذي تقدّم به محامي الدفاع، غرفة الاستئناف*)، §§ ٧٣–١٠١.

© صادر ناشرون

بعد إجراء الإطلاع المذكور، استخلصت الغرفة أنّ غالبية الأنظمة القانونيّة في البلدان الخاضعة للنظامين الأنغلو-ساكسوني والرومانو-جرماني تعتبر الاغتصاب عبارة عن الإيلاج ألقسري للعضو التناسلي الذكري في جسد الإنسان أو الإدخال ألقسري لأي جسم آخر، داخل المهبل أو في الشرج (§ ١٨١).[٣٠]

إلا أنّ عدد القضايا التي استبعدت فيها المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY وجود مبدأ قانوني عام معترف به من جميع الدول،[٣١] فهو كبير جداً.

---

30 مع ذلك، فالمحكمة، بشأن نقطة محددة تتعلّق بما إذا كان الإيلاجعن طريق الفم يمكن أنّ يعرّف بأنّه اغتصاب أو اعتداء جنسي، ارتأت عدم وجود تعريف موحّد في التشريعات الوطنيّة. في قضية الإدعاء ضدّ "كوبريشكيتش" *Kupreškić* ورفاقه، أخذت المحكمة في عين الاعتبار مسألة المبادئ العامة في أكثر من حالة. وبالتالي، نظرت في توفّر "مبادئ للقانون الجنائي مشتركة بين الأنظمة الأساسية حول العالم" تحدد "المعايير الواجب استيفاؤها من أجل اتخاذ قرار حول وجود مخالفة لنص أو أكثر أم لا" متى كان من الممكن اعتبار الفعل ذاته خرقاً لأكثر من حكم من أحكام القانون الجنائي (مسألة *تراكم الجرائم*)، واستخلصت أن هذه المعايير مستوفاة بالفعل (§§ ٦٨٠- ٩٥). أما في قضيّة "بلشكيتش" *Blaškić*، فاعتبرت غرفة الدرجة الأولى أنّ المبدأ المتعلّق بالأشكال المتنوّعة للمسؤولية الجنائية الفرديّة المنصوص عليه في المادة ٧ (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة كان متوافقاً "مع المبادئ العامة للقانون الجنائي" بالإضافة إلى القانون الدولي العرفي (§ ٢٦٤). من ثمّ، اعتبرت الغرفة، لدى تقييمها للعناصر المتنوّعة التي يجب أخذها في عين الاعتبار من أجل تحديد العقوبة المناسبة، أنّ "مبدأ "تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة] يُعدّ "من أحد المبادئ العامة للقانون الجنائي" (§ ٧٩٦).

31 بالتالي، في قضيّة "تاديتش" *Tadić* (رأي وحكم)، أصابت المحكمة في استبعادها لمبدأ تنطبق بموجبه مقولة المعروفة باللاتينية بـ*unus testis nullus* أي (شهادة واحدة تعادل اللاشهادة) وهو مبدأ يقضي بوجوب التثبت من الأدلة. ورأت أن هذا المبدأ لم يكن حتى معتمداً عالمياً في أنظمة التقليد الرومانو-جرماني (§§ ٢٥٦، ٥٣٥-٩). وفي قضيّة "اردموفك" *Erdemović* (غرفة الاستئناف، ١٩٩٧)، واعتبر كلّ من القاضي "ماكدونالد" *McDonald* والقاضي "فوهراه" *Vohrah* في رأيهما المنفرد المشترك والقاضي "لي" Li في رأيه المنفرد المخالف أنّ ما من مبدأ عام يحدّد ما إذا كان الإكراه يصلح كدفاع بالنسبة إلى قتل المدنيّن الأبرياء (§§ ٤٦-٥٨ و٤، على التوالي). أما القاضي كاسيزي، في رأيه المخالف، فأكّد أن ما من قاعدة خاصة قد تطوّرت في القانون الجنائي الدولي، على أساس الاجتهاد الدولي، لاستثناء الإكراه كدفاع في قضية قتل، وأنه في ظل غياب هذه القاعدة الخاصة، كان على المحكمة تطبيق القاعدة العامة، التي كانت تعتبر الإكراه دفاعًا من دون تحديد الجرائم التي ينطبق أو لا ينطبق عليها. وبالتالي، ووفقاً للشروط الحاسمة التي سردها في رأيه المخالف، يمكن اعتبار الإكراه دفاعاً كاملاً حتى في ما يتعلق بجريمة قتل أشخاص أبرياء: راجع §§ ١١-٤٩). وعلى النحو ذاته، في قضية "تاديتش" *Tadić* اعتبرت غرفة الاستئناف أنه بالرغم من أنّ العمل بحثا عن هدف مشترك، بالرغم عن تأصّله في القوانين الوطنيّة لعدد من الدول، لا يمكن اعتباره مبدأً عاماً مشتركاً بين الأنظمة القانونيّة الرئيسيّة في العالم (§§ ٢٢٤-٥). وفي قضيّة الإدعاء ضدّ "كوبريشكتش" *Kupreškić* ورفاقه (غرفة الدرجة ←

© صادر ناشرون

أما بالنسبة للمبادئ المتعلّقة بالتفسير، فيجب أيضًا اعتماد تلك المتّبعة في القانون الدولي والمقنّنة في اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩: في هذا الإطار، راجع الحكم الصادر عن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة *ICTY* في قضية "يليسيتش" *Jelisić*، حيث استند القضاة كما ينبغي إلى اتفاقية ڤيينا من أجل تفسير المادة ٩٨ مكرّر (ب) (§ ٣٥).

١,٢,٦ دور القرارات القضائية ورأي الفقهاء

كما ذُكر أعلاه، إنّ القرارات القضائيّة – حتى تلك الصادرة عن المحكمة عينها – لا تشكّل بحدّ ذاتها مصدراً من مصادر القانون الجنائي الدولي. من ناحية الأصول، قد لا تُعتبر سوى "وسائل ثانوية" تُستخدم في سبيل تحديد قواعد القانون الدوليّة (راجع المادة ٣٨ (١) (د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليّة، التي يمكن القول أنّها تعكس القانون الدولي العرفي). وينطبق ذلك أيضاً على المحكمة الجنائيّة الدوليّة، بما أنّ المادة ٢١ (٢) من النظام الأساسي تنصّ على أنّه "يجوز للمحكمة تطبيق مبادئ وقواعد من القانون كما هي مفسّرة في قرارات سابقة لها "، وبالتالي ترفض المحكمة صراحة ما يسمّى مبدأ مراعاة السوابق القضائيّة المعروف باللاتينيّة بـ *stare decisis*.

← الأولي)، بحثت غرفة الدرجة الأولى عن مبادئ عامة مشتركة بين الأنظمة الرئيسيّة في العالم بشأن طرق التعبير عن إدانة مزدوجة لفعل واحد عند إصدار الحكم القضائي، واستخلصت أنه لم يمكن التعرّف على وجود مثل هذا المبدأ (§§ ٧١٣-١٦). وقد توصّلت إلى النتيجة السلبيّة ذاتها في مجال آخر: المسألة الخاصة المتعلقة "بالطريقة التي على غرفة الدرجة الأولى التصرّف بموجبها إذا كانت المكوّنات القانونية لتهمة [موجّهة من المدعي العام] غير ثابتة إلا أنّ الأدلة تشير إلى أنّه، لو كانت الوقائع مكيّفة بطريقة مختلفة، لربما كانت جريمة دوليّة قد ارتكبت ضمن نطاق اختصاص المحكمة على أي حال (§§ ٧٢٨-٣٨). وبالتالي، اعتبرت المحكمة أنه في ظل عدم وجود مبدأ عام مشترك بين الأنظمة القانونيّة الرئيسيّة في العالم، أصبح عليها أن "تسعى للبحث عن مبدأ قانوني عام يتوافق مع الصفات الرئيسيّة والمتطلبات الرئيسيّة للعدالة الجنائيّة الدوليّة" (§ ٧٣٨). والجدير بالذكر أيضاً أنه في قضيّة "ألكسوفسكي" *Aleksovski* (غرفة الاستئناف)، أشارت غرفة الاستئناف إلى أنّ الغاية من مبدأ مراعاة السوابق القضائيّة المعروف باللاتينيّة بـ *stare decisis* أو السوابق الملزمة هو دعم الاتجاه العام لكل من النظامين الرومانو-جرماني والأنغلو-ساكسوني. مع ذلك، أصابت الغرفة في تمسّكها بعدم حلّ المسألة في هذه الحالة على ضوء المبدأ العام المشترك بين الأنظمة في العالم، بل على ضوء القانون الدولي (§ ٩٨).

© صادر ناشرون

مع ذلك، نظراً لخصائص القانون الجنائي الدولي، يجب إيلاء أهميّة كبرى للقرارات القضائيّة الوطنيّة أو الدوليّة، إذ قد تثبت أهمّيتها الجوهرية، ليس للتأكّد من تطوّر إحدى قواعد القانون الدولي العرفي فحسب، بل كوسيلة أيضاً لإيجاد التفسيرات الأنسب لقواعد المعاهدات.

في قضيّة "ألكسوفسكي" *Aleksovski*، اعتبرت المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY أنّه بإمكانها الخروج عن قرار سابق صادر عن الغرفة ذاتها إذا كان لديها أسباب مقنعة تبرّر ذلك (§§ ٩٢-١١١). قد نتساءل ما إذا كانت هذه الغرفة قد أرادت إحداث سابقة في المحكمة. ويمكن الاعتراض على ذلك بالقول أن هذه الحالة تشبه سعيها إلى التطوّر من خلال التعويل على إنجازاتها الخاصة فحسب. ولكن، لا يمكن إثبات مبدأ السوابق القضائية من خلال السوابق بحد ذاتها، إذ قد يعتبر ذلك إطنابًا، كما يمكن بأي حال الإدعاء بأنّ هذا القرار لا يشكّل سابقةً بالفعل. إضافةً إلى ذلك، يتعيّن على كل محكمة، وفقاً لمبدأ السوابق القضائية التقليدي والمقيّد، اتّباع قرار محكمة أخرى، إذا كان القرار السابق متعلقاً بالموضوع ذاته، بغض النظر عما إذا كان لديها أسباباً مقنعة تبرّر ابتعادها عن ذلك القرار أم لا. وبالتالي، قد يبدو أنه ينبغي تفسير المقاربة المتّبعة في قضيّة "ألكسوفسكي" *Aleksovski* بما مفاده أنّه من غير الممكن أن يشكّل قرار معيّن صادر عن غرفة الاستئناف *سابقة ملزمة* بالنسبة للقرار الذي يليه. مع ذلك، يعتبر قرار صادر عن غرفة استئناف *بشأن القضية ذاتها* (على سبيل المثال إذا كانت غرفة الاستئناف تملي على غرفة الدرجة الأولى أن تؤدي عملاً معيناً) ملزماً لغرفة الدرجة الأولى. إلا أنّ الأمر في هذه الحالة لا يتعلّق بالسوابق القضائية إنما بهرمية السلطة بين مستويي الاستئناف والدرجة الأولى: لغرفة الاستئناف الصلاحية بأن "تأمر" غرفة الدرجة الأولى بالتصرف بطريقة معيّنة على أساس تقسيم المهام بين هاتين المحكمتين والسلطات المناطة بكل منهما.

وعلى الرغم من أنّ المصنفات القانونية تقلّ أهميّة عن الاجتهاد، لكنّها تساهم إلى حد كبير في توضيح القواعد الدوليّة.

© صادر ناشرون

١,٣ مفهوم الجرائم الدوليّة

على المستوى الدولي، يعتبر تجريم سلوك الأفراد ظاهرةً حديثة برزت في أوائل التسعينيات.[٣٢] وحتى ذلك الوقت، لعب القانون الدولي دوراً فعالاً ورئيسياً في السماح للدوّل بتحسين تنظيم الملاحقة والمحاكمة المشتركة لبعض الإنتهاكات الجرمية، لاسيما تلك التي ألحقت الضرر بالمصالح المشتركة لهذه الدّول والتي امتدّت أبعادها بقوّة إلى خارج حدود الدولة الواحدة. بعبارة أخرى، لم يكن القانون الدولي سوى أداة تستخدمها الدول لتعزيز التعاون في الشؤون القضائيّة ومواجهة الإجرام العابر للحدود.في خلال العقود الأولى من القرن العشرين، برزت المعاهدات الخاصة بملاحقة ومحاكمة الجرائم مثل التزوير، والرق، والاتجار بالنساء والأطفال واستمرّ إبرام هذه المعاهدات طوال القرن حتى يومنا هذا لمكافحة جرائم 'الإرهاب' مثلا، وغسل الأموال، والفساد، وما إلى ذلك. وتتّبع هذه المعاهدات كافةً النموذج ذاته: إذ تتضمّن تعريفاً متّفقاً عليه للسلوكيات المحظورة، وتفرض على الدول المتعاقدة تجريم مثل تلك السلوكيات في أنظمتها القانونيّة (أي اعتماد التشريعات الجنائيّة اللازمة لملاحقة ومحاكمة هذه التصرفات)، وتنصّ على بعض الجوانب المتعلّقة بالاختصاص الجنائي، وتضمن التسليم المتبادل للجناة المزعومين.

وتعتبر القرصنة مثلاً واضحاً عن الدور الفعّال الذي يؤديه القانون الدولي في كبح مثل هذه الجرائم. بفضل قاعدة راسخة في القانون الدولي العرفي، لكلّ دولة سلطة ضبط القراصنة في أعالي البحار والقبض عليهم ومحاكمتهم، بغض النظر عما إذا كان هؤلاء القراصنة قد هاجموا إحدى سفنها أم لا. غير أنّ هذه القاعدة العرفية القديمة لا تحظر بذاتها القرصنة أو تجرّمها: بالكاد تنصّ على أنّ أعمال العنف المصنّفة قرصنة والمرتكبة في أعالي البحار يمكن كبحها من قبل *أي* دولة قبضت على مرتكبي هذه الأعمال في أعالي البحار. وفي هذا المجال أيضاً يساعد القانون الدولي الدول من أجل تحقيق كبح أكثر فعالية لجريمة تهدّد السلم في أعالي البحار.

---

32 يكرّر هذا القسم جزئياً مضمون كتاب "ب. جيتا" P. Gaeta، "التجريم الدولي للسلوكيات المحظورة" *International Criminalization of Prohibited Conduct*، في دليل كاسيزي، ٦٣.

© صادر ناشرون

وما يثير الاهتمام هو أنّ هذه المقاربة هي التي ألهمت الدول إلى التطرق إلى معالجة شكل مختلف من الجرائم، تحديداً "جرائم الدول"، وهي تلك التي يرتكبها المسؤولون في الدول بصفتهم الرسميّة أو بدعم من جهاز الدولة، أو في إطار العنف الجماعي والواسع الانتشار (مثل الحروب والنزاعات المسلّحة بشكلٍ عام). باستثناء محكمتي نورمبرغ وطوكيو، اللّتين أُنشئتا لاختبار مقاربة مبتكرة لمكافحة هذه الأشكال الفريدة من الجرائم، بقيت الدول تطبق الاجراءات التقليديّة. وأثناء مناقشة إنشاء محكمة جنائية دوليّة دائمة، أعدّت الدول معاهدات أو أحكام معاهدات لملاحقة بعض الجرائم والمعاقبة عليها، كجرائم الإبادة الجماعيّة مثلا، والانتهاكات الخطيرة لاتفاق جنيف للعام ١٩٤٩، والتعذيب، والتمييز العنصري. ولم تفرض هذه المعاهدات على الدول سوى ما يلي: i) تجريم تلك التصرفات في إطار أنظمتها القانونية الخاصة، ii) ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عنها (أو تسليمهم إلى دولة متعاقدة أخرى في حالات الانتهاكات الخطيرة أو التعذيب). بمعنى آخر، تحرّك المجتمع الدولي أيضًا في ما يتعلّق بالجرائم المرتكبة في إطار جرائم الدول أو أعمال العنف المرتكبة منها، باللّجوء إلى الإطار المؤسسي التقليدي لمعاهدات محددة أو قواعد معاهدات من شأنها أن تفرض على الدول مهمة تجريم التصرفات المحظورة وتنظيم التعاون القضائي بشأن محاكمتها.

ولسوء الحظ، لم يكن هذا الإطار المؤسسي التقليدي مناسباً للمهمة المنوي إنجازها، وبالتالي نادراً ما كانت الدول المتعاقدة تستخدمه: أغفلت بعض هذه الدول حتى عن إصدار التشريعات الجنائية التنفيذية اللازمة، أو عندما كانت تمتلك جميع المتطلبات القانونية الضرورية لممارسة اختصاصها الجنائي، أغفلت بكلّ بساطة عن الاستفادة منها. وتبيّن لفترة طويلة أنّ المخطّط الذي كان ينبغي على المحاكم الجنائية التعامل بموجبه مع أشكال جرائم الدول المرتكبة سواء "داخل تلك الدول" أو خارجها غير عملي (ولا يزال كذلك إلى حدّ ما في يومنا هذا). ليس هذا الأمر مفاجئًا. وقد جرى في الأصل ابتكار هذه الطريقة لمواجهة أشكال الجرائم "الخاصة" العابرة للحدود، التي رغبت الدول في محاكمتها تلبيةً لمصالح ذاتية تخصها ولكن مشتركة في ما بينها، عبر تعزيز تعاونها القضائي. إلا أنّ الأمور تختلف جذرياً في ما يتعلّق بالجرائم التي يرتكبها المسؤولون في الدول لحساب هذه الأخيرة أو بدعمٍ منها. وبالتالي، عندما ترتكب هذه الجرائم في الخارج، تأتي مجاملة دوليّة "سلبيّة"

© صادر ناشرون

لتلعب دوراً مهماً يفرض على الدول عدم التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية للدول الأخرى، على الرغم من أنّ القانون الدولي، إذ يواجه جرائم جماعية واسعة النطاق، يتيح لها التصرّف (أو حتى يفرض عليها ذلك في بعض الحالات). وعندما تُرتكب الجرائم "في الداخل"، يمكن لأسباب مختلفة أن تعيق الملاحقة القضائيّة: إذا كانت الجرائم مرتكبة في ظلّ نظام استبدادي، ينبغي على أعضاء الإدعاء العام الانتظار إلى حين الإطاحة بهذا النظام، ولكن عند حدوث ذلك، تصدر قوانين العفو عادةً "من أجل" تحقيق المصالحة الوطنيّة، أو يستحثّ الجناة الحصانات أو يطالبون بالحكم بمرور الزمن، أو يتمّ الاعتماد على عقبات سياسيّة وقانونيّة أخرى.

شكّل تأسيس المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا سابقا ICTY والمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا ICTR من قبل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بداية لحقبة جديدة: إذ كانت المرّة الأولى في التاريخ التي يتمّ فيها فعليًا إنشاء محاكم جنائيّة دوليّة لملاحقة جرائم الإبادة الجماعيّة، والجرائم ضدّ الإنسانيّة، وجرائم الحرب، أي ما يسمّى بـ"الجرائم الأساسيّة". مهّد إنشاء هذه المحاكم الطريق لتأسيس المحكمة الجنائيّة الدوليّة (عام ١٩٩٨) بالإضافة إلى مجموعة من المحاكم المختلطة، بعضها يضمّ عنصرًا دولياً قوياً، كما هي الحال بالنسبة إلى المحكمة الخاصة بسيراليون. وتمارس هذه المحاكم الجنائيّة الدوليّة أو المختلطة جميعها اختصاصها على الأفراد الذين تُوجّه إليهم التهم بموجب قواعد جنائيّة *ذات طابع دوليّ*. وهذه القواعد منصوص عليها في الوثائق التأسيسيّة لتلك المحاكم: حيث تصف التصرفات المحظورة وتحدد المعايير الواجب تطبيقها لإصدار الحكم. وبالإضافة إلى ذلك، تقترن هذه القواعد بقواعد دوليّة أخرى، على رأسها القواعد العرفيّة، وبمبادئ قانونيّة عامة مشتركة بين الأنظمة القانونية الوطنيّة.

هذه المحاكم الجنائيّة الدوليّة والمختلطة، على وجه الخصوص المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا ICTR، انتجت اجتهادًا غنيًا، وساهمت بالتالي في ظهور قواعد عرفية دوليّة جديدة مكمّلة لتلك التي كانت موجودة أصلاً. أخيراً، والأهم من ذلك كله، أنّ أداء تلك المحاكم، وإن تخلّلته بعض الشوائب، إلا أنه ساهم في نشر فكرة وجود تصرفات إجرامية لا يمكن أن تفلت من العقاب، ووجوب محاكمة الأفراد المسؤولين عن تلك التصرفات. وعليه،

© صادر ناشرون

يمكن التسليم الآن بوجود فرع من فروع القانون الدولي يضم *قانوناً جنائياً دولياً* فعلياً يُعنى بملاحقة ومحاكمة الجرائم الدوليّة والمعاقبة عليها كما ينبغي.

وبالتالي، تقع الجرائم الدوليّة في الحقيقة نتيجة توافر العناصر التالية مجتمعةً. أولاً، هي مؤلّفة من انتهاكات لقواعد القانون الدولي العرفي ولأحكام المعاهدات (ولكن في حال لم يكن القانون العرفي مقنناً أو موضحاً في هذه الأحكام، فلا تشمل سوى التصرفات الممارسة ضمن حدود الدول المتعاقدة أو التي يرتكبها المواطنون فيها). ثانياً، تهدف هذه القواعد إلى حماية قيم المجتمع الدولي بأكمله وأن تكون ملزمةً بالتالي لكلّ الدول والأفراد. والواقع أنّ القيم المذكورة لم يطرحها علماء أو يبتكرها فلاسفة حالمون، بل نصّت عليها سلسلة من النصوص الدوليّة حتى لو لم تعبّر عنها بعدد كبير من الكلمات.[٣٣] ثالثاً، تشكل ملاحقة ومحاكمة هذه الجرائم موضع اهتمام للعالم بأسره. يجوز *لأي دولة* مبدئيًا، وفقاً لشروط معيّنة وعملاً بأحكام القانون الدولي، ملاحقة المتهمين المزعومين ومعاقبتهم على ارتكاب الجرائم المذكورة، بغضّ النّظر عن أي صلة بالمعتدي أو الضحية من حيث الجنسيّة أو الحدود الجغرافيّة وقت ارتكاب الجريمة (راجع الفصل ١٥). وأخيراً، إذا كان المعتدي قد ارتكب الفعل بصفة رسميّة، أي بصفته مسؤولا في الدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع، يُمنع على الدولة التي ارتُكب لصالحها الفعل المحظور طلب الحصانة من المحكمة المدنية أو الجنائية للدول الأجنبيّة، بموجب القانون الدولي العرفي والممنوحة لمسؤولي الدول الذين يتصرفون تنفيذاً لمهامهم (ولكن، إذا كان هذا المسؤول رئيسًا لدولة أو حكومة، أو وزيراً للخارجية، أو ممثلًا دبلوماسيا، وكان لا يزال يزاول مهامه، فيتمتّع *بالحصانة* الشخصيّة الكاملة طالما

33 إنّها تتضمّن ميثاق الأمم المتّحدة لعام ١٩٤٥، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، والعهدين الدوليين الخاصين بالأمم المتحدة لسنة ١٩٦٦ بشأن حقوق الإنسان، والاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، وإعلان الأمم المتحدة حول العلاقات الودية بين الدول لعام ١٩٧٠، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١. وتكرّس هذه القيم في معاهدات أخرى ولو من منظور مختلف: إذ لا تذكر فيها هذه القيم مباشرة إنما تحظر التصرفات التي تنتهكها: على سبيل المثال، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، واتفاقيات العام ١٩٤٩ المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة، والبروتوكولين الإضافيين للعام ١٩٧٧، اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ إضافة إلى المعاهدات المختلفة التي تنصّ على وجوب ملاحقة أشكال محددّة من الإرهاب وكبحها.

© صادر ناشرون

أنّه يشغل منصبه: راجع "بينوشيه" Pinochet [٣٤]، "فيدل كاسترو" Fidel Castro (الأسباب القانونية Legal Grounds 1-4)، وقضية الكونغو ضد بلجيكا، §§ ٥٧-٦١، وللاطلاع على معلومات حول الحصانات، راجع النقطتين ١٣,٢ و١٧,٤).

وفقاً لهذا التعريف، تشمل الجرائم الدوليّة جرائم الحرب، والجرائم ضدّ الإنسانيّة، والإبادة الجماعية، والتعذيب (مختلف عن التعذيب الذي ينتمي إلى فئة جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية)، والعدوان، والإرهاب الدولي. وفي المقابل، وللأسباب المذكورة أعلاه، لا يضم المفهوم المطروح فئات أخرى من الجرائم الجنائية، مثل القرصنة أو سلوكيات غير قانونية أخرى مثل الاتجار غير الشرعي بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وتجارة الأسلحة غير المشروعة، وتهريب المواد النووية وغيرها من المواد التي قد تكون قاتلة، وغسل الأموال، وتجارة الرقيق، والاتجار بالبشر، أو استغلال البغاء.

والجدير بالذكر أنّ هذا الكتاب يعالج فئة الجرائم الدوليّة المذكورة أعلاه.

٢- مبدأ الشرعيّة

من أجل استيعاب شامل لمعنى مبدأ الشرعيّة (المعروف عادة باللاتينيّة بـ*nullum crimen nulla poena sine lege* أي *لا جريمة ولا عقوبة* إلا بنص *قانوني*)، لا بدّ من الاستهلال بمقدّمة موجزة.

تميل الأنظمة القانونيّة الوطنيّة إلى اعتناق إما مبدأ العدالة الموضوعيّة وإما مبدأ الشرعية الصارمة من أجل تأسيس قانونها الجنائي على أحدهما في قانونها الجنائي. وعملاً بالمبدأ السابق، تهدف الأنظمة القانونيّة إلى ملاحقة ومحاكمة ومعاقبة أي سلوك قد يسيء إلى المجتمع أو يعرّضه للخطر، بغض النظر عما إذا كان هذا السلوك قد جُرّم قانونيًا لحظة ارتكابه. فالمصلحة العليا تكمن هنا إذًا في حماية المجتمع من أي تصرّف منحرف من شأنه أن يضرّ هذا المجتمع والنظام القانوني أو يعرّضهما للخطر. وبالتالي، تأتي هذه العقيدة لتبدّي المجتمع على الفرد

34 "بينوشيه" Pinochet (UK)، speeches of Lord Browne-Wilkinson (112–15), Lord Hope of Craighead (at 1 45–52), *Lord Saville of Newdigate (169–70), Lord Millet (171–91), and of Lord Phillips of Worth Matravers) 181–90.(*

© صادر ناشرون

favor societatis. يشكّل نظام الاتحاد السوفيتي القانوني (٥٨-١٩١٨) أو القانون الجنائي النازي (٤٥-١٩٣٣) خير مثال عن التطبيق المتطرّف والذميم لمبدأ العدالة الموضوعيّة. من جهة أخرى، نجد أشكالاً مختلفة لتطبيق هذا المبدأ في جمهورية *ألمانيا الديمقراطيّة الحديثة، حيث جاءت "العدالة الموضوعيّة"* materielle Gerechtigkeit *كردة فعل على الحكومات القمعيّة الظالمة التي انتهكت حقوق الإنسان الأساسية وحيث لجأت المحاكم إلى "صيغة رادبروخ"* Radbruch's formula. وهنا يجدر التعريف بشخصية *"رادبروخ"* Radbruch*، أستاذ الفقه الألماني البارز الذي وضع هذه الصيغة عام ١٩٤٦. وبعبارات استعملتها فيما بعد بعض الإجتهادات الألمانية*[٣٥] *عرض للنقاش المبدأ الذي ينصّ على وجوب النظر إلى القانون الوضعي على أنّه متعارض مع العدالة، فلا يجوز تطبيقه في الحالات التي تشهد تناقضًا بين القانون الأساسي والعدالة إلى درجة غير مقبولة تنحّي هذا القانون لصالح العدالة.* حازت هذه "الصيغة" على قبول واسع النطاق على صعيد المصنّفات القانونيّة.[٣٦]

في المقابل، يفترض مبدأ الشرعيّة الصارمة أنّه لا يمكن تحميل الفرد المسؤولية الجنائية ومعاقبته إلاّ إذا اعتُبر الفعل لحظة ارتكابه جرميا بموجب القانون المطبّق. أما جذور هذا المبدأ التاريخية فتتبع من معارضة طبقة البارونات والفرسان لسلطة الملوك التعسّفيّة، هذه المعارضة التي تمّ تجسيدها في المادة ٣٩ من "الميثاق العظيم

35 أشارت المحكمة الدستوريّة الألمانية إلى *"صيغة رادبروخ"* في قرارها الصادر في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ في قضية "ستريلتس وكيسلر" *Streletz and Kessler*. حينها، كان السؤال الذي يطرح نفسه عما إذا كان من حق كبار المسؤولين السابقين في جمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة، المتهمين بالتحريض على القتل المتعمّد عن طريق أمر حرس الحدود بإطلاق النار على الأشخاص الذين يحاولون الهرب من الجمهورية الألمانية، اللجوء إلى القانون المطبّق في الجمهورية في ذاك الوقت والذي يعفيهم من المحاكمة الجنائية، لتبرير شرعية أفعالهم. إذ ادّعى هؤلاء المتهمين أن تحميلهم المسؤولية الجنائية من شأنه أن يتعارض وحظر تطبيق مبدأ رجعيّة القانون الجنائي والمادة ١٠٣ (٢) من الدستور الألماني الذي يقوم على مبدأ الـ" لا جريمة" *nullum crimen*. إلا أن المحكمة رفضت ما قدمه المتهمين وأشارت، من بين أمور شتى، إلى أن الحظر المفروض على تطبيق القانون بمفعول رجعي يستمد تبريراته من الثقة الموضوعة في الأنظمة الجنائية التي يسنها تشريعًا ديمقراطيًا يحترم حقوق الإنسان.

36 بالطبع، يمكن بكل بساطة تسمية المبدأ الذي طرحه *رادبروخ بالعدالة الطبيعيّة بما أن أي قانون غير عادل لا يعتبر قانونًا ويتحتم بالتالي تجاهله. وعلى هذا النحو، يكون عرضة لنقد "مناصري القانون الوضعي" القائل بأن هذا المبدأ يؤدي إلى ذاتية القانون بما أن مفهوم العدالة قد يختلف من شخص إلى آخر."*

© صادر ناشرون

للحريّات"*Magna Charta libertatum* لعام ١٢١٥ (المعروف أيضًا بـ"الميثاق الأعظم" *Magna Charta*)[٣٧]. إلا أنّه كان لا بد من انتظار فلاسفة عصر التنوير لاكتشاف دعائمه الفلسفيّة والسياسيّة. وجاء البارون "مونتسكيو" ومن بعده الإعلانات الأمريكية العظمى لعام ١٧٧٤ وإعلان الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩ لاعتبار مبدأ الشرعيّة الصارمة على أنّه وسيلة تحدّ من سلطة الحكام وتحافظ على صلاحيات السلطات التشريعيّة والقضائيّة. وفي هذا السياق، كتب المحامي الألماني الجنائي البارز "فرانز فون ليست" *Franz von Liszt* عام ١٨٩٣ أنّ المبدئين *لا جريمة* إلا بنص قانوني *nullum crimen sine lege* و*لا عقوبة إلّا بنصّ قانوني* *nulla poena sine lege* هما بمثابة حصن المواطن في وجه سلطة الدولة المطلقة، فتحميانه من سلطان نظام الأكثرية الساحقة المشبّهة بتنّين البحر الأسطوري *Leviathan*. ومهما بدا الأمر غريبًا، إن القانون الجنائي هو بحد ذاته *الميثاق الأعظم Magna Carta* للمجرم، بما أنّه يضمن بأن هذا المجرم لن يُعاقب إلا وفقًا لأحكام القانون وضمن الحدود التي يرسمها هذا القانون.[٣٨]

٢,١ مبدأ الشرعيّة في البلدان الخاضعة للنظام الرومانو–جرماني والنظام الأنغلو–ساكسوني

في الوقت الراهن، تميل البلدان الديمقراطية الخاضعة للنظام الرومانو–جرماني إلى التمسّك بمبدأ الشرعيّة الصارمة باعتباره المبدأ الشامل. ففي هذه البلدان خاصة يتمّ اللّجوء إلى هذا المبدأ للتعبير عن أربعة مفاهيم أساسيّة.

---

37 "لن يحتجز أي رجل حر أو يسجن أو تنتزع حقوقه أو يلاحق قانونياً أو ينفى أو يتعرض لأي شكل من أشكال الضرر. ولن نصدر حكم في حقه أو ندينه إلا بحكم شرعي يصدر عن أقرانه أو عن قانون البلاد."

38 "ف. فون ليست" F.von Liszt " Die deterministischen Gegner der Zweckstraf‘، Zeitschrift f ür die gesamte Strafrechtswissenschaft ١٨٩٣، ٣٢٥–٧٠ وص. ٣٥٧ (ترجمت بعض المقتطفات من هذه الصفحة إلى الانكليزية وتم نشر الترجمة في 5ICJ ٢٠٠٧، ١٠٠٩–١٣) وبدوره تطرق المحامي ألجناني الألماني " ب.ج.أ فورباخ" P. J. A. Feuerbach إلى مبدأ الـ"لا جريمة" اللاتيني nullum crimen في الطبعة ١١ من Lehrbuch des gemeinen in Deutschland g ü ltigen peinlichen Rechts (Geissen: Heyer, 1832)،ص. ١٢–١٩ (ترجمت هذه الصفحات إلى الانكليزية في *5JICJ (٢٠٠٧)، ١٠٠٥–٨)*

© صادر ناشرون

أولًا، لا يمكن النص على الجرائم الجنائيّة إلا بنص قانوني مكتوب وتحديدًا عن طريق التّشريعات التي يسنّها البرلمان، وليس عبر الأعراف (التي هي أقل دقّة ووضوحًا من الأحكام المكتوبة) أو عبر تشريعات ثانويّة (التي تصدرها الحكومة وليس البرلمان الذي يعبّر عن إرادة الشعب)؛ وتُعرف هذه المقولة بـ*اللاتينيّة* بـ *nullum crimen sine lege scripta* (أي لا جريمة جنائية إلا بنص قانوني مكتوب).

ثانيًا، يجب أن تلتزم التشريعات الجنائيّة بمبدأ التحديد، أي أنّه من الضروري أن تكون الأحكام التي تُجرّم السلوك الإنساني دقيقة وواضحة قدر الإمكان من أجل توجيه تصرفات المواطن. وتُعرف هذه المقولة بـ*اللاتينيّة* بـ *nullum crimen sine lege stricta* (أي لا جريمة جنائية إلا بنص قانوني محدّد).

ثالثًا، لا يجوز أن تكون القواعد الجنائية رجعية المفعول، أي أنّه لا يجوز معاقبة شخص على تصرّف إلاّ إذا اعتبره القانون إجراميًا وقت القيام به. بالتالي، لا تجوز معاقبة الفرد بموجب قوة قانون تم إقراره في وقت لاحق. وتُعرف هذه المقولة بـ*اللاتينيّة* بـ *nullum crimen sine proevia lege* (أي لا جريمة إلا بالقوانين المُسنّة مسبقًا).[٣٩]

رابعًا، لا يجوز اللّجوء إلى القياس في تطبيق القواعد الجنائيّة (فالقياس يؤدّي إلى فرض عقوبة على تصرّف معيّن من دون عودة المحكمة إلى النصوص القانونية وذلك لمجرّد تشابه هذا التصرف أو تقاربه من تصرّف آخر سبق أن حُكم عليه، مما يؤدّي إلى توسيع نطاق الأحكام الجنائيّة السائدة على نحو غير ملائم).

فمن الواضح إذًا، أن هذه المبادئ تهدف، كما ذكر أعلاه، إلى حماية المواطن قدر الإمكان من سلطة الحكومات التعسّفيّة ومن الإفراط في الاستنساب لدى السلطة

---

39 سلّطت المحكمة الدستورية الألمانية الضوء على هذا المبدأ بعبارات رائعة في قرارها المذكور الصادر في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ في قضية "ستريلتس وكيسلر" *Streletz Kessler and*. *كما طرحت المادة ١٠٣ (٢) من الدستور الألماني هذه المسألة على الشكل التالي: "١.أ المادة ١٠٣ § (٢) من القانون الأساسي للحدّ من التعديل ذات المفعول الرجعي حول تقييم لا شرعيّة فعل معين ضدّ مصلحة المجرم... وبالتالي، يجب أن تظل الأسباب القانونية للمبررات المعتمدة في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة سارية المفعول حتى إن كانت ملغيّة في وقت بدء الإجراءات. ولكن، على عكس تعريف الجرائم والعقوبات، لا يجوز تطبيق مبدأ انحصار حق سن القوانين بالبرلمان عندما يتعلّق الأمر بالمبررات. فعلى صعيد القانون الجنائي، يمكن أن تستمد أسباب المبررات من القانون العرفي أو الاجتهاد.*

© صادر ناشرون

القضائية. باختصار، إن الدعامة الأساسيّة التي يقوم عليها مبدأ الشرعيّة الصارمة تتمثّل في فرضية "مصلحة المتّهم *favor rei*" (التي تتناقض مع فرضية *favor societatis* أي مصلحة المجتمع).

غير أن البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو-ساكسوني، حيث تسود الاجتهادات المبنيّة على سوابق قانونية أو بالأحرى حيث تشكل هذه الاجتهادات جزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني، تميل إلى اعتماد منهج مقيّد لهذه المبادئ لأسباب عدّة، أوّلها أن الجرائم بحسب الأعراف والعادة المعتمدة في النظام الأنغلو-ساكسوني (بعكس الجرائم المنصوص عليها في القوانين المكتوبة) تخضع في الحكم عليها للاجتهادات المبنيّة على سوابق قانونية فتفتقر بالتالي إلى خاصتين، وهما الصرامة والطابع اليقيني، اللّتين تتّسم بهما التشريعات المكتوبة. أما السبب الثاني فهو عدم خضوع الجرائم المُدانة بحسب الأعراف والعادة المعتمدة في النظام الأنغلو-ساكسوني بالضرورة لمبدأ عدم الرجعيّة، كما هي الحال عليه في القضايا الإنكليزية الحديثة التي تصدّت فيها المحاكم إلى فئة جديدة من الجرائم أو في جميع الأحوال أصبحت المحاكم تستبعد أسباب الدفاع التقليدية بكل أشكالها (راجع مثلًا قضية ر/ر R.v.R (١٩٩٢)، حيث أعلنت المحكمة أن التذرع بالزواج لم يعد دفاعا في النظام الأنغلو-ساكسوني يبرر به الزوج اغتصابه الزوجة)[٤٠]. ومن الملاحظ أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تضع مثل هذه الحلول الاجتهادية في دائرة المناقشة ولم تعتبرها مخالفة للأحكام الأساسية للاتفاقيّة الأوروبيّة بأي شكل من الأشكال. (مراجعة قضايا S.W و C.R/المملكة المتحدة، ١٩٩٥)

40 على ما يبدو أن القانون الانكليزي كان ينصّ على أنّه لا يمكن اعتبار الزوج مغتصبًا لزوجته بما أنها، بمجرّد الموافقة على عهد الزواج، تكون قد وافقت أيضًا على القيام بعلاقة جنسية معه في جميع الأوقات. وهذا بالتأكيد نهج ينحصر على القرون الوسطى. وفي هذه الحالات، لم يكن الدفاع واردًا في أي نظام بل كان نتيجة النظام الأنغلو-ساكسوني. وفي قضيّة R.v.R تبيّن للقاضي أن السلوك الاجتماعي تغيّر وأنّه لم يعد مقبولا أن القانون لا يعتبر الزوج مذنبًا عند اغتصاب زوجته. وبالتالي، رفض الدفاع القديم المعتمد في النظام الأنغلو-ساكسوني. وإن صح القول، لم يتم إدخال جريمة جديدة- فلطالما اعتبر الاغتصاب جريمة، بل إنها مسألة تنكر (معارضة) لدفاع معتمد في النظام الأنغلو-ساكسوني.

© صادر ناشرون

٢,٢ مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي

كما تبيّن أعلاه، لا يتشابه مبدأ الشرعيّة في البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو-ساكسوني والقانون الرومانو-جرماني. سنكتشف الآن ما إذا كان القانون الجنائي الدولي يقوم على مبدأ العدالة الموضوعية أو الشرعيّة الصارمة.

تجدر الإشارة إلى أنّ القانون الجنائي الدولي الذي يستند أيضًا إلى الأعراف يتشابه والقانون الانكليزي أكثر منه القانون الفرنسي، أو الألماني، أو الأرجنتيني، أو الصيني. ولكن، هذا ليس كافيا. فالمشكلة الرئيسة هي أنّه لفترة طويلة من الزمن، وحتى وقت قريب، ظلّ مبدأ العدالة الموضوعيّة مهيمنًا على القانون الجنائي الدولي. إلا أنّه لم يتم استبداله بمبدأ الشرعية الصارمة إلا مؤخرًا، إذ حصل هذا الاستبدال تدريجيًا ولو تمّ ذلك على صعيد بعض الخصائص المهمّة.

٢,٢,١ الاعتماد الأوّلي لمبدأ العدالة الموضوعيّة

تجدر الإشارة إلى أن تطبيق مبدأ العدالة الموضوعيّة في القانون الجنائي الدولي لا يعني بالضرورة هيمنة هذا المبدأ بشكل استبدادي أو دكتاتوري على المجتمع الدولي. فالمبرّرات الكامنة وراء تطبيقه هو عدم استعداد الدول آنذاك لإبرام معاهدات تتناول القواعد الجنائيّة وعدم تطوّر قواعد عرفيّة دوليّة تغطّي هذا المجال تحديدًا. كان التطبيق الفعلي قائمًا على قواعد عرفيّة دوليّة تحظر جرائم الحرب وتعاقب عليها حتى لو بشكل بدائي وبسيط (راجع ١,١,٢). من هنا ظهرت حاجة المجتمع الدولي إلى اتّباع مبدأ العدالة الموضوعيّة لاسيما مع الظهور المفاجئ لأشكال جديدة وخطيرة جدًا من الجرائم (كالجرائم ضد السلم والإنسانيّة).

نصّت محكمة نورمبرغ بوضوح على مبدأ العدالة الموضوعيّة في محاكمة "غورينغ" *Goring* ورفاقه. وواجهت المحكمة منذ بدايتها اعتراضات قويّة تقدّم بها محامي الدفاع الألماني، مفادها أنّه لا يحق للمحكمة تطبيق القانون بمفعول رجعي (*ex post facto*) (علمًا أن هذه الاعتراضات تناولت الجرائم ضدّ السلم، وخاصّة تخطيط وشن الحرب العدوانيّة). واستندت هذه الاعتراضات على مبدأ الشرعيّة الوارد في القانون الجنائي الراسخ في البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني، والذي تمسكت به ألمانيا في الحقبة ما قبل الفترة النازية وما بعدها.

© صادر ناشرون

وأظهر القاضي الفرنسي "هنري دونـديو دي فـاربر" *Henri Donnedieu de Varbres*، القادم من بلد يتجذّر فيه مبدأ الشرعية الصارمة، تـأثّرًا شـديدًا حيـال الاعتراضات على المخالفة المزعومة للمبدأ. بالتالي، عند التطـرّق إلـى مـسألة الجرائم ضدّ الإنسانيّة التي توجّهت فيها أصابع الاتهام نحو المدعى عليهم، اتّبعـت المحكمة تسلسلًا منطقيًا يستحقّ التّوقف عنده.

اعتبرت المحكمة قبل كلّ شيء أنّها مقيّدة بنظامها الأساسـي (ميثـاق محكمـة نورمبرغ الملحق باتفاقية لندن الصادرة في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥). وجـدت أن هذا النظام ليس "تطبيقًا تعسّفيًا للسلطة من قبل الدول المنتصرة" بل هـو "انعكاسًـا للقانون الدولي الذي كان سائدًا وقت وضع الميثاق". وبالتالي، وبما أن الميثاق قـد اعتبر "التخطيط وشن الحروب العدوانية أو تلك التي تنتهـك المعاهـدات الدوليّـة جريمة"، فلم يعد "من الضروري الأخذ في عين الاعتبار ما إذا كانت وإلى أي مدى تُعتبر الحرب العدوانية جريمة قبل تطبيق اتفاقيّة لنـدن (المـشتملة علـى ميثـاق المحكمة).

من خلال هذا الموقف الذي بدَّت المحكمة فيه ميثاقها على القانون الدولي السائد قبله، كاد يكون كافيا لرفض الاعتراضات التي قدمها المدعى عليهم. إلا أن "أهمية المسائل القانونية المتعلقة بالموضوع" دفعت بالمحكمة إلى "إبداء رأيها" بشأن هـذه المسألة. فبعد مراقبة الممارسات الدوليّة، وجدت أن الجرائم ضـدّ الـسلم كانـت محظورة وقت ارتكابها (٢١٩-٢٣). وهذا أمر مثير للجدل بما أنّـه يـستند إلـى عناصر من الممارسات الدوليّة المتعلّقة بالحرب العدوانية التي يترتّب عنها تحميل المسؤولية الدوليّة للبلدان، أكثر منه على عناصر تؤدّي إلـى نـشوء المـسؤوليّة الفردية. وبالإضافة إلى ذلك لاحظت المحكمة أنّ المعاقبة على هذه الجرائم هو حكم عادل في كل الأحوال حتى لو لم تكن تُعتبر جرمًا وقت ارتكابها. وهكـذا جـاءت صياغة المحكمة في هذا الشأن:

أولًا، يجب إدراك أن مبدأ "*لا جريمة إلا بـنص قـانوني*" **nullum crimen sine lege** *لا يقيّد السيادة بل هو بشكل عام مبدأ من مبادئ العدالة. ومن غير الصحيح التأكيد على أنّ معاقبة من هاجم بلدان مجاورة من دون سابق إنذار متحدّيًا بذلك*

© صادر ناشرون

المعاهدات والضمانات، إجراء غير عادل. ففي حالة مماثلة، على المعتدي إدراك أنّ ما قام به خطأ. وبعيدًا عن اعتبار معاقبته غير عادلة، سيكون من الظلم السماح له بالإفلات من العقاب. (٢٢: *التشديد مُضاف*).

بعبارة أخرى، اعتبرت المحكمة أن العدالة الموضوعيّة تعاقب على الأفعال التي تلحق أضرارًا جسيمة بالمجتمع والتي يبغضها أفراده كافة، حتى لو لم تعتبر هذه الأفعال جرمًا لحظة القيام بها.

وما يثير الاهتمام، هو أن القاضي "ب.ف.أ رولينغ" B.V.A Roling *تطرّق ضمن رأيه المخالف في محكمة طوكيو (قضية "أراكي"* Araki *ورفاقه)، إلى المبدأ ذاته على صعيد الجرائم ضدّ السلم. ولاحظ أن مبدأ* الشرعية " nullum crimen لا يُعتبر *في الأنظمة القانونيّة الوطنيّة* أحد مبادئ العدالة، إنّما هو قاعدة مبدئية؛ قاعدة لم تكن لتسري إلا عند اعتمادها صراحة، من أجل حماية المواطنين من تعسّف المحاكم (...) ومن تعسّف المشرّعين (...). وتُعتبر عبارة حظر تطبيق القانون بمفعول رجعي Ex post facto حكمة سياسيّة، لا تطبّق بالضرورة في العلاقات الدوليّة الحديثة. وإذا اقتضت الظروف، يمكن غضّ النظر عن مبدأ الحريّة هذا من قبل القوات المنتصرة في حرب خاضتها لنيل الحريّة. (١٠٥٩)

حدّد القاضي "رولينغ" *Roling* فئتين من الجرائم:

تنطبق الجريمة في القانون الدولي على مفاهيم متعدّدة المعاني. فإلى جانب المعنى المشار إليه آنفا (جرائم الحرب) يمكن للجريمة أن تشير إلى الأفعال المشابهة للجرائم السياسيّة في القانون المحلّي، حيث العنصر الحاسم هو الخطر بدلًا من الذنب، وحيث المجرم هو العدوّ وليس الشرير، وحيث تعزّز العقوبة التدبير السياسي لا القرار القضائي (١٠٦٠).

وطبّق القاضي "رولينغ" *Roling* هذه المفاهيم المذكورة على الجرائم ضدّ السلم واستنتج أنه يجب المعاقبة عليها بسبب الخطر الذي يشكله مرتكبيها على المجتمع، أي بسبب اعتبارات أمنيّة. وبرأيه، إن طابع الجريمة الحديث لا يخوّل معاقبة مرتكبيها الذي ثبتت إدانتهم، بعقوبة الإعدام (١٠٦٠)

© صادر ناشرون

وتم التأكيد على مبدأ العدالة الموضوعيّة في العديد من القضايا الأخرى كقضية "بيلوس" Peleus[41] مثلا، و"بورغولز" Burgholz [٤٢](رقم ٢)، ولاحقًا "أيشمان" Eichmann (المحكمة العليا في إسرائيل، ٢٨١)[٤٣]

٢,٢,٢ الانتقال إلى مبدأ الشرعية الصارمة

بعد الحرب العالميّة الثانية، استُبدل مبدأ العدالة الموضوعية بمبدأ الشرعيّة الصارمة بشكل تدريجي. واقتصر هذا الاستبدال على عاملين اثنين.

أولهما، موافقة ومصادقة الدول على عدد من المعاهدات المهمّة حول حقوق الإنسان التي جعلت من مبدأ ا الشرعية *nullum crimen* ركيزة قانونيّة في المحاكم الوطنيّة.[٤٤] كما ورد هذا المبدأ في معاهدات مهمّة أخرى كاتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لعام ١٩٤٩ اللّتين تتناولان، على التوالي، قضايا مساجين الحرب

41 في فضية "بيلوس" Peleus، أشار المدّعي العام في كلمته الختامية إلى أن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني *nullum crimen nulla poena sine lege* "غير قابل للتطبيق إلا على صعيد القانون المحلي والوطني، وهو بالتالي لا ينطبق أبدًا على صعيد القانون الدّولي". وأعرب مساعد القاضي في تلخيصه للأحداث عن التالي: "لقد سمعتم رأيًا يقول إنه لا يحق لهذه المحكمة الفصل في هذه القضية بما أنّه لا يجوز تحديد الجريمة عن طريق قانون بمفعول رجعي يعاقب الشخص على أثره على فعل لم يكن يعتبر جرمًا يُعاقب عليه وقت حصوله. وهذا فحوى المبدأ اللاتيني *nullum crimen nulla poena sine lege* (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني) الذي لطالما اعتمدته هذه المحكمة. وبرأيي، إن مبدأ الشرعيّة الصارمة لا علاقة له بهذه القضيّة فهو ينطبق فقط على القانون المحلي والوطني لدولة معيّنة. ولا داعي للتطرّق إليه في حل المشاكل التي تطرح هنا." (١٢). وتجدر الملاحظة إلى أن أصابع الاتّهام وجّهت نحو المدعى عليهم بقتل الناجين من السفينة التجارية التي تعرضّت للغرق "الباخرة اليونانية بيلوس" *Peleus*، وتذرعوا بـ"الضرورة الحربيّة" وبأنّهم تلقوا أوامر عليا. لقراءة تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي، ص.٨٧٢.

42 بعد الملاحظة أن الحلفاء أنشؤوا محاكم في ألمانيا واليابان "لتقديم بعض الأشخاص الذين انتهكوا الكرامة والإنسانية إلى العدالة"، أشار المساعد البريطاني للقاضي إلى أنّه :"لا يمكن القول أنّه تم انتهاك قانون معيّن، وتذكرون ما قاله محامي الدفاع الدكتور "مييير لاباستي" *Meyer Labastille* البارحة حول مبدأ اللا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني. وأنا أوافقه الرأي ولكن ليس إلى درجة الحدّ من معاقبة الأشخاص الذين انتهكوا كرامة الإنسان في سلوكهم. (ص.٧٩)

43 لقراءة تعليقات حول قضية أيشمان" Eichmannراجع دليل كاسيزي، ص. ٦٥٣

44 راجع المادة ١٥ من *العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية*، أو المادة ٧ من الاتفاقيّة الأوروبيّة لحقوق الإنسان، أو المادة ٩ من الاتفاقيّة الأمريكيّة لحقوق الإنسان

© صادر ناشرون

والمدنيين[٤٥]. ونظرًا لما تمتعت به هاتان الاتفاقيتان من قوة في التوسع وقدرة على التأثير، كان لا بد من أن تؤثّرا على الإجراءات الجنائية تأثيرًا يحتضن المفهوم القائل بأنّه ينبغي احترام مبدأ الشرعية *nullum crimen* في هذه الإجراءات باعتباره جزءًا لا يتجزأ من مجموعة حقوق الإنسان. بعبارة أخرى، نُظر إلى هذا المبدأ من ناحية الحقوق الإنسانية الخاصة بالمتهم، وليس على أنّه يحصر مبادئ سياسيّة توجّه الإستراتيجيّة الجزائية على الصعيد الدولي.

أما العامل الثاني فهو توسّع شبكة القانون الجنائي الدولي تدريجيًا، عن طريق عدد من المعاهدات التي تُجرّم سلوك الفرد (كاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعيّة لعام ١٩٨٤، واتفاقيّات جنيف لعام ١٩٤٩، واتفاقيّة مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، والاتفاقيات المتعدّدة بشأن الإرهاب)، كما من خلال تراكم القضايا. فهذه السوابق أدّت إلى بلورة القواعد العرفيّة الدوليّة المتعلّقة بالقانون الجنائي (مثلا، العنصر المعنوي للجرائم ضدّ الإنسانيّة) أو حتّى إلى توضيح عناصر الجريمة أو تحديدها، والدفاع، وغيرها من جوانب القانون الجنائي الدولي. نتيجة لذلك، تم وضع مبدأ الشرعيّة الصارمة، ولو ضمنيًا، في الأنظمة الأساسيّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ICTR[٤٦]، التي أشارت إلى المبدأ في اجتهاداتهما[٤٧].

ويبدو أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة نصّ صراحةً على مبدأ الشرعية الصارمة في المادة ٢٢(١) بالعبارات التالية: "لا يجوز أن يتحمّل الفرد

---

45 راجع المادة ٩٩(١) من الاتفاقيّة الثالثة والمادة ٦٧ من الاتفاقيّة الرابعة، والمادة ٧٥ (٤) (ج) من *البروتوكول الإضافي الأوّل لعام* ١٩٧٧.

46 راجع المواد ١–٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، و §٢٩ من تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لمجلس الأمن حول إنشاء المحكمة (S/25704) (تجدر الإشارة إلى أنه عند توكيل المحكمة الدوليّة بمهمة محاكمة الأشخاص الذين انتهكوا القانون الدولي الإنساني، لن يسنّ مجلس الأمن أو يدعو إلى سنّ هذا القانون، بل ستتكفل المحكمة الدوليّة بتطبيق القانون الدولي الإنساني السائد).

47 للمزيد من المعلومات حول هذا المبدأ راجع، من بين قرارات عدّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY قضية "تاديتش" Tadić، (استئناف تمهيدي)، غرفة الاستئناف، §٩٢؛ "ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§٤٠٢–٧؛ "جيليسيتش" *Jelisić* غرفة الدرجة الأولى، §٦١؛ "هادزيهازانوفتش" *Hadzihasanović* ورفاقه (استئناف تمهيدي ينقض الاختصاص المتعلق بمسؤوليّة القيادة) غرفة الاستئناف §٣٢–٦.

© صادر ناشرون

المسؤوليّة الجنائيّة بموجب هذا النظام إلا إذا كان سلوكه، وقت حصوله، يعتبر جريمة ضمن اختصاص المحكمة." وتجدر الإشارة إلى أن ما يقصد به في هذا الحكم هو قواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة بحدّ ذاته، وليس القانون الجنائي الدولي العام. من الممكن أن تتضمّن لائحة الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة سلوكًا لم يتمّ تجريمه وقت ارتكابه بموجب القانون الجنائي الدولي العام قبل أو بعد دخول هذا النظام الأساسي حيز التنفيذ. ما يعني أنّه من الممكن طرح مسألة احترام مبدأ الشرعيّة عند ممارسة المحكمة اختصاصها على أفعال قام بها المواطن أو ارتكبت ضمن أراضي بلد غير عضو (كما في حالة الإحالة من مجلس الأمن، راجع ٢٠,١,١). ينطبق الأمر ذاته عندما تقرّر دولة غير عضو الموافقة على اختصاص المحكمة بشكل رجعي عن طريق تصريح مخصّص لهذا الغرض، وفقًا للمادة ١٢(٣). وفي حالات كهذه، قد توجّه اتهامات أمام المحكمة إلى أفراد لم يكونوا في وضع يسمح لهم بمعرفة ما إذا كان سلوكهم إجراميًا وقت ارتكابه، بما أن النظام الأساسي لم يكن ساريًا على الأراضي التي ارتكب عليها الجرم أو في الدولة التي يحملون جنسيتها. تبقى معرفة ما سيكون موقف المحكمة إن واجهت مسألة مماثلة.

على أي حال، يمكن الاستخلاص أنّه في أيامنا هذه يجب الامتثال لمبدأ الشرعيّة على المستوى الدولي أيضًا، حتى لو كان ذلك خاضعًا للعديد من الخصائص المهمّة التي سنتطرّق إليها هنا.

٢,٣ ركائز مبدأ الشرعيّة

٢,٣,١ التفسير الضيّق للقواعد القانونية

ينتج عن مبدأ "الشرعيّة الصارمة"، مبدأ تفصيل القواعد الجنائيّة قدر الإمكان لا سيما تفصيل العناصر المادية للجريمة والقصد الجنائي الواجب توافره ليكون المعنيون على بيّنة من السلوك المحظور. يهدف مبدأ التفسير الضيق للقواعد الجنائية إذًا، إلى ضمان أن يكون كل فرد خاضع لمحظورات القانون على علم مسبق بالسلوك المسموح أو المحظور، ما يخوّله ارتقاب نتائج أفعاله والتمتّع بحريّة الاختيار بين الامتثال لمعايير التصرف القانونية أو مخالفتها. ومن الواضح أنّه كلّما كانت القواعد الجنائيّة دقيقة ومحدّدة، ارتفع مستوى الحماية الممنوحة للوكيل في

© صادر ناشرون

وجه الإجراءات التعسّفية التي يمارسها كل من الموظفين المكلّفين بالتنفيذ أو المحاكم.

إلا أنّ مبدأ التفسير الضيق للقواعد الجنائية لا يزال بعيدًا كل البعد عن أن يطبّق كاملًا في القانون الجنائي الدولي الذي يشتمل على قواعد مرنة من حيث نطاقها ومضمونها. وفي هذا السياق، يكفي ذكر مثال واضح وشامل، وهو الحكم المنصوص عليه أوّلًا في ميثاق لندن لعام ١٩٤٥ حول إنشاء محكمة نورمبرغ والذي أعيد ذكره في العديد من النصوص الدوليّة (قانون مجلس الرقابة رقم ١٠، الأنظمة الأساسيّة لكل من محكمة طوكيو، والمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ICTR، والمحكمة الخاصة بسيراليون *SCSL*) باعتبار أنّه نصّ على أن "الجرائم ضد الإنسانيّة" تشتمل على "أفعال غير إنسانيّة أخرى"[٤٨]، وكذلك الأمر في أحكام اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ حول "المخالفات الجسيمة" التي أشارت إلى "المعاملة غير الإنسانية" وغيرها على أنها من "المخالفات الجسيمة". بالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن العديد من القواعد تحتوي على مفاهيم غير دقيقة مثل "الاغتصاب"، و"التعذيب"، و"الاضطهاد"، و"الاستعباد"، إلخ. كما أن معظم القواعد التي تجرّم السلوك لا تحدّد العنصر المعنوي للجريمة، على غرار القواعد العرفية غير الواضحة حول الدفاع التي لا تعطي للأعذار أو المبررات تعريفا واضحا.

ونظرًا لانتفاء أي تفسير ضيق في القواعد الجنائيّة الدوليّة وحالة الريب واللبس التي يجد المعنيون أنفسهم فيها، أصبحت مهمة المحاكم بشأن تعزيز مستوى الدقّة في القوانين شديدة الأهميّة على الصعيد الدولي كما ذكر سابقًا، وكثيرا ما يتم اللجوء إلى هذه العملية حتى في الأنظمة الخاضعة للتقليد الرومانو–جرماني، وهي طبيعيّة جدًا في البلدان الخاضعة للتقليد الأنغلو–ساكسوني. تلعب المحكمتان الوطنيّة والدوليّة دورًا فعّالًا في توضيح المفاهيم تدريجيًا أو في تحديد العناصر المادية

48 وَضّح نظام المحكمة الجنائية الدوليّة هذا المفهوم بالنص على أنّ الجرائم ضد الإنسانيّة قد تشتمل على "أفعال غير إنسانيّة أخرى" تحمل الطابع ذاته (يُعنى بأخرى، أنواع جرائم تم تحديدها) وتسبب عمدًا معاناة شديدة، أو تُلحق الأذى بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية. (المادة ٧ (١)(ك))

© صادر ناشرون

والمعنوية للجريمة وكذلك في التشديد على هذه المفاهيم القانونيّة العامة كأعذار أو مبررات، إلخ. (راجع ١,١,٤)

بالتالي، أشارت محكمة "تل أبيب" المركزية في قضيّة "تارنيك" *Tarnek* مثلًا، على سبيل التفسير، إلى مفهوم "الأفعال غير الإنسانيّة الأخرى" بشكل مقبول (ص. ٥٤٠ و§٧)[٤٩]. وكذلك الأمر، في قضيّة "فورندزيا" *Furundžija* لجأت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، إلى مبادئ القانون الجنائي الدولي العامة والمبادئ المشتركة للأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، والمبادئ القانونية العامة.[٥٠]

---

49 لقراءة تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي، ص.٩٥٠.
أشارت المحكمة إلى أن محامي الدفاع احتج، ثانيًا، على عبارة "أفعال غير إنسانيّة أخرى" الواردة في تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" باعتبار وجوب تفسيرها بحسب قاعدة الطبيعة ذاتها *ejusdem generis*. أي أن "الفعل غير الإنساني الآخر" يجب أن يكون من نوع الفعل الذي سبق ذكره في التعريف، على سبيل المثال: "القتل، والإبادة، والاستعباد، والتجويع، والنفي."(...) ونعتقد أن هذا الاحتجاج الثاني للمحامي محق. فالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١ من القانون (الإسرائيلي) (الصادر عام ١٩٥٠ حول مقاضاة النازيين ومعاونيهم) على الجرائم التي ارتكبوها ضد الإنسانية، هي الموت (قد تخضع هذه العقوبة لأسباب تخفيفية بحسب المادة ١١ (ب) من القانون المذكور). يمكن الافتراض إلى أنّ المشرّع حاول وضع العقوبة الأشد من قانون العقوبات على الأفعال غير الإنسانية التي تتشابه من حيث الحدّة والطبيعة مع: "قتل أفراد المجتمع المدني، وإبادتهم، واستعبادهم، وتجويعهم، ونفيهم". وإذا ما قيّمنا من هذا المنظور الأفعال التي اتهمت فيها المدعى عليها وهي (ضرب المعتقلين باليد، وإجبارهم على الركوع في معسكر "أوشفيتز بيركينو" Auschwitz-Birkenau للاعتقال والإبادة حيث كانت المدعى عليها معتقلة وتقوم بدور حارسة المبنى رقم ٧) نلاحظ أنه إن كان بعض هذه الأفعال يعتبر غير إنساني من المنظور العام فهي بمجملها، وفي ظل هذه الظروف، لا تتشابه بحدّتها مع الأفعال التي حاول المشرّع شملها في تعريف "الجرائم ضد الإنسانيّة" المنصوص عليها في المادة ١ من القانون (§ ٧).

50 من الجدير ذكر المقطع التالي ذات الصلة، باعتبار أن غرفة الدرجة الأولى تنبّهت لمبدأ التحديد: "لاحظت غرفة الدرجة الأولى أنّه ما من عناصر (لتعريف الاغتصاب)، غير تلك المسلّط الضوء عليها، يمكن استخلاصها من الاتفاقيات الدوليّة والقانون العرفي، كما لا تجد اللّجوء إلى المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي أو تلك الخاصة بالقانون الدولي ذات منفعة كبيرة، باستثناء العناصر التي تم التشديد عليها. وبالتالي، أدركت غرفة الدرجة الأولى أن التوصل إلى الدقة في تعريف الاغتصاب تبعًا لمبدأ التفسير الضيّق في القانون الجنائي *(المشار إليه بـ Bestimmtheitgrundsatz* أي مبدأ اليقين في اللّغة الألمانية، والعبارة اللاتينية *nullum crimen sine lege stricta* أي لا جريمة جنائية إلا بنص قانوني محدّد) يستوجب البحث عن مبادئ في القانون الجنائي تكون مشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم. ويمكن استنباط هذه المبادئ، مع كل الحذر الواجب، من القوانين الوطنيّة.
(§ ١٧٧ غرفة الدرجة الأولى فورندزيا *Furundžija*). ولقراءة تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي *الصفحة ٦٨٣*.

© صادر ناشرون

يبرز أيضًا عيبٌ آخر في القانون الجنائي الدولي يستلزم عدم غض النظر عنه، وهو أن القانون الجنائي الدولي يفتقر إلى محكمة جنائية مركزيّة تتمتّع بصلاحيّة توضيح القواعد الجنائية المبهمة للمجتمع الدولي. بعبارة أخرى، إن مساهمة المحاكم في توضيح القواعد القانونية وتحديدها، كما سبق وذكر، تعاني من أوجه قصور رئيسة أبرزها أن القضاء ليس مركزيا بل هو مجزأ وغير موحد. بالإضافة إلى ذلك، حتى لو نفّذت المحاكم الجنائية الوطنيّة عمليّة التوضيح المذكورة، ستظل هذه العملية تعاني من عيب آخر وهو أن كل محكمة تميل إلى تطبيق المفاهيم العامة الخاصة بالنظام القضائي الذي تخضع له، ما يؤدّي إلى تفسير أو تطبيق متناقض أو متنافر للقواعد الجنائية الدوليّة.

لحسن الحظ، قد ساهم صائغو أنظمة المحكمة الجنائيّة الدوليّة كثيرًا على هذا الصعيد، عندما سعوا إلى تحقيق أعلى مستوى ممكن من الدقة في تعريف أنواع الجرائم المختلفة. (غير أنّ الأنظمة لا تُعنى بتدوين القانون الدولي العرفي، وبالتالي، تبقى عرضة للشك بما أنها قد تتعدى أحياناً نطاق القانون الحالي، كما يكون نطاقها في بعض الحالات أضيق من نطاق قواعد القانون الدولي العرفي. من جهة أخرى، ليس هذا النظام ملزمًا رسميًا إلّا للمحكمة الجنائية الدوليّة.

وفي الوقت الحالي، لا تزال القواعد الجنائيّة الدوليّة تشكل مجموعة من القوانين التي تحتاج إلى الدقة القانونية وإلى مزيد من التوضيح والتنقية على صعيد التعريفات والمبادئ العامة. مراعاةً لهذه الخصائص وحفاظًا على حق المتّهم في الوقت ذاته، تلعب بعض المفاهيم دورًا يفوق دورها في أكثرية الأنظمة الوطنيّة: كالدفع بوجود خطأ في الوقائع أو في الصفة أو في القصد (راجع ١٢,٢,٢)، أو كمبدأ التفسير الضيق للقوانين الجنائية (حظر التفسيرات الواسعة النطاق للقواعد الجنائية: (راجع ٢,٣,٣)، أو كالمبدأ القائل بأن الشك يفيد المتهم " *favour rei* (الذي يفرض في حال الشك تفسير القاعدة لصالح المتهم. راجع ٢,٣,٤). فتلعب هذه المفاهيم إذاً دور الإجراءات المعادلة التي تهدف إلى تصحيح العيوب وسدّ الثغرات التي يعاني منها القانون الجنائي الدولي.

© صادر ناشرون

٢,٣,٢ مبدأ عدم الرجعيّة

أ. عموميات

يترافق مبدأ الشرعيّة الصارمة مع قاعدة منطقية وضرورية تنصّ على أنّه لا يمكن تطبيق القواعد الجنائية على الأفعال التي تمّ ارتكابها قبل سنّها، ما لم يتبيّن أن هذه القواعد تصبّ في مصلحة المتّهم، وإلا تمكّنت السلطة التنفيذية، أو القضائية أو حتى التشريعيّة من معاقبة الأشخاص تعسّفيًا على أفعال كانت مباحة وقت القيام بها.

في المقابل، يستند مبدأ العدالة الموضوعيّة على ضرورة حماية المجتمع من أنواع الجرائم الجديدة وغير المتوقّعة التي تتطلب أحياناً الذهاب بعيدًا إلى حدّ المعاقبة على سلوك كان يُعتبر شرعيًا وقت القيام به.

ولهاتين المقاربتين نتائج متناقضة. فيُطرح السؤال: ما هي المقاربة التي اتُّبعت في القانون الجنائي الدولي؟

ممّا لا جدل فيه أن اتفاقيّة لندن الصادرة عام ١٩٤٥ بشأن إنشاء محكمة نورمبرغ، نصّت على نوعين جديدين من الجرائم وهما: الجرائم ضد السلم والجرائم ضد الإنسانيّة. أما محكمة نورمبرغ فعالجت هذين النوعين وفق ما نصّت عليه أحكام الميثاق. وبهذا، تكون هذه المحكمة قد طبّقت مفهوم القانون بمفعول رجعي *ex post facto law*، أي أنّها طبّقت القانون الدولي بأثر رجعي، وذلك بحسب ما شدّد عليه محامي الدفاع في هذه المحكمة (على الأقل في الشقّ المتعلّق بالجرائم ضد السلم: راجع ٢,٢,١)[٥١]

لقد أيّدت محكمة ألمانيا العليا في المنطقة البريطانيّة المحتلّة[٥٢] والمحاكم التي تولّت محاكمة الألمان في أعقاب الحرب العالميّة

---

51 راجع "الدفع الذي اعتمده كل محامي الدفاع" في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥، في الكتاب حول محاكمة كبار مجرمي الحرب *Trial of the Major War Criminals*، المجلّد ١ ص.١٦٨-٩

52 راجع قضية ب ل. Bl ص.٥٠، ولقراءة تعليقات حول القضيّة راجع دليل كاسيزي ص.٦٠٧. وقضية ب. وآ B. and A ص. ٢٩٧، وقضية هـ.H ص. ٢٣٢- ٣، ولقراءة التعليقات، راجع دليل كاسيزي ص. ٧٠٨. وقضية ن .N ص.٣٣٥ و"انجيكلاكتر هـ" *Angeklagter H.* ص.١٣٥.

© صادر ناشرون

الثانية[٥٣] النهج القانوني الذي اعتمدته محكمة نورمبرغ بالرغم من كافة عيوبه. مع أنّ هذا الموقف تمتّع بقوّة إقناع ضئيلة في ما يتعلّق بالماضي، إلا أنه ساهم في بطء ترسيخ مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي الدولي.

نتيجة بروز مبدأ الشرعية *nullum crimen sine lege*، تطوّرت تدريجيًا قاعدة عامّة للحدّ من تطبيق القانون الجنائي بمفعول رجعي في المجتمع الدولي، ما أدّى إلى تجذّر مبدأ عدم رجعيّة القواعد الجنائية في القانون الجنائي الدولي وإلى حتميّة لجوء المحاكم إلى القواعد الجنائيّة الموضوعيّة التي كانت سارية وقت ارتكاب الجرم المزعوم. ولكن، هذا لا يعني طبعًا، أنّه لا يجوز للمحاكم تحسين وتوسيع نطاق القواعد الحاليّة عن طريق التفسير القانوني. وهذا ما وضّحته تحديدًا غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY في كتاب "أليكسوفكي" *Aleksovki*. [٥٤]

ب. التكييف الواسع لبعض المكوّنات القانونية للجرائم المنصوص عليها في القواعد الدوليّة تبعًا لظروف اجتماعيّة جديدة.

يجب النظر إلى طبيعة القانون الجنائي الدولي، على اعتبار أنّه يتألف إلى حدّ كبير من مجموعة قواعد عرفيّة تحدّدها المحاكم أو توضّحها أو تنصّ عليها أو حتى تضفي عليها طابع الحتميّة القانونيّة. باختصار، تتكوّن مجموعة القوانين هذه إلى حدّ كبير من قواعد منبثقة عن الاجتهادات (من دون الاستناد إلى مبدأ السوابق القضائية). بالتالي، يجب التوفيق بين مبدأ عدم الرجعيّة وخصائص القانون الجنائي الدولي الجوهريّة هذه. وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض الأحكام المهمّة الصادرة عن

53 راجع "العدالة" *Justice* (٨٥-٩٧٤)، *Einsatzgruppen* (٤٥٨-٩)، "فليك" *Flick* ورفاقه (1189)، كراوتش *Krauch* ورفاقه (قضيّة أي.جي فاربن *Farben*) (١٠٩٧-٨، ١١٢٥)، "كراب" *Krupp* (١٣٣١)، القيادة العليا *High Command* (٤٨٧)، الرهائن *Hostages* (١٢٣٨-٤٢). للاطلاع على التعليقات، راجع البيانات ذات الصلة في دليل كاسيزي

54 بعد التعليق على أهميّة مبدأ اللا جريمة *nullum crimen* ومعناه القانوني، أضافت غرف الاستئناف أن هذا المبدأ "لا يمنع المحكمة على الصعيدين الوطني والدولي، من تحديد عناصر جريمة معيّنة عن طريق التفسير والتوضيح، كما لا يمنعها من اللجوء إلى قرارات سابقة ينعكس من خلالها تفسير المعاني المنسوبة لمكونات معيّنة من الجريمة." (غرفة الاستئناف "ألكسوفسكي" *Aleksovki*، § ١٢٧) لقراءة تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٥٨٠.

© صادر ناشرون

المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان قد تكون خير معين في هذا المجال. ومثالا على ذلك، أفادت المحكمة، في القرار المذكور آنفا حول قضيّة س.آ/المملكة المتّحدة[٥٥]، أنّه لا يمكن تفسير الاتفاقيّة الأوروبيّة على أنّها "تحظّر التوضيح التدريجي لقواعد المسؤوليّة الجنائيّة عن طريق التفسير القضائي من قضية إلى أخرى، ما لم يكن التطوّر الناجم عن ذلك منسجمًا مع جوهر الجريمة ويمكن توقّعه بشكل معقول". (§ ٣٤)[٥٦]. وفي قضية لاحقة، وبالتحديد في قضيّة "كانتوني *Cantoni*/فرنسا"، شدّدت المحكمة على أنّ تماشي القانون الجنائي (الذي هو إما حكم قانوني أو ناجم عن تشريعات القضاة) مع الشرعية *nullum crimen* يستلزم استجابته لمتطلّبات سهولة الوصول وإمكانية التكهّن. كما أضافت المحكمة نقطتين إضافيّتين، الأولى، هي

---

55 عام ١٩٨٩، قرر مواطن بريطاني زيارة زوجته التي تعيش في منزل والديها، علمًا أنه سبق أن انفصل عنها، وحاول آنذاك أن يقوم بعلاقة جنسيّة معها رغم معارضتها، كما اعتدى عليها عن طريق الضغط على رقبتها بيديه. ونتيجة لذلك، وجّهت إليه تهمة محاولة الاغتصاب والاعتداء مع التسبّب بأضرار جسدية لدى الضحية، وجرت محاكمته عليها. إلا أنّه ردد أمام المحكمة الأوروبية الادعاء الذي قدمه أمام المحاكم البريطانية والذي يفيد بأن الاغتصاب الزوجي لم يكن محظورًا في المملكة المتحدة وقت الحادثة. وبالفعل، لم يتطرق إلى هذه المسألة سوى نظام أساسي بريطاني واحد ينصّ على أنّ القيام بعلاقة جنسية مع امرأة من دون موافقتها يعتبر اغتصابًا في حال كانت هذه العلاقة محرّمة (راجع القسم ١ (١) من الجرائم الجنسية (التعديل) قانون ١٩٧٦). من هنا تحوّل السؤال إلى ما إذا كانت المجامعة الزوجية القسرية "غير مشروعة". وأصدرت العديد من المحاكم أحكامًا في هذا الصدد حتى العام ١٩٩٠ لم يدان فيها الزوج باغتصاب زوجته باعتبار أنّ المرأة توافق من خلال عقد الزواج على مجامعة زوجها ما دام الزواج قائمًا، وبالتالي لا يحق لها أن تنسحب بإرادتها المنفردة. وفي المقابل، تنبّهت المحاكم الاسكتلندية إلى أن ما ذكر لا ينطبق على حالات الانفصال حيث لم يعد هناك من معاشرة وحكمت عام ١٩٨٩ أن الموافقة الضمنيّة للزوجة ليس سوى وهم قانوني، ويجب الطرح السؤال الفعلي عما إذا كانت الزوجة قد وافقت على المسألة المتنازع عليها. أما عبارة "غير مشروع" فقد حذفت من القانون المذكور أعلاه عام ١٩٩٤ بموجب قانون العدالة الجنائية والنظام العام. تلك كانت الحالة القانونية في المملكة المتّحدة، إلى أن تقدّمت المحكمة الأوروبية بطلب احتجت فيه بأنّ المحاكم البريطانية تخطّت المنطق في تفسير القانون الساري وقتئذ، فوسعت نطاق تعريف الاغتصاب ليشتمل على وقائع لم تكن تعتبر حتى ذلك الحين جريمة جنائية.

إلا أن كل من المفوضية الأوروبية والمحكمة الأوروبية أقرّ أن المحاكم البريطانية لم تخالف المادة ٧ (١) من الاتفاقية الأوروبيّة لحقوق الإنسان (لا يُدان أي شخص بجريمة بسبب القيام أو الامتناع عن أي عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي).

56 راجع قضية S.W/المملكة المتحدة" § ٣٧-٤٧

© صادر ناشرون

إمكانيّة صياغة القواعد الجنائيّة بعبارات غامضة تؤدّي إلى ظهور "جوانب مبهمة على هامش التعريف".[٥٧]

هذه الظلال من الشكّ على صعيد رسم الحدود لا تؤدّي بحدّ ذاتها إلى عدم امتثال الأحكام للمادة ٧ (من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصّت على مبدأ الشرعية *nullum crimen*) شرط أن تثبت هذه الأخيرة وضوحها الكافي في غالبية القضايا. تتجلّى مهمة التحكيم الموكلة إلى المحاكم، في تبديد الشكوك حول التفسير، مع الأخذ في عين الاعتبار التغيّرات في الممارسات اليوميّة.(§ ٣٣)

أما النقطة الثانية فهي متعلّقة بمفهوم الارتقاب. لاحظت المحكمة في هذا السياق أن نطاق هذا المفهوم يعتمد بشكل كبير على مضمون النص المتعلق بالجريمة، والحالة التي يهدف إلى التصدي لها، وكذلك عدد الأشخاص المعنيين ووضعهم (...) واعتبرت أن شرط الارتقاب يكون متوافرا في النص القانوني حتى لو كان على الشخص المعني أخذ المشورة القانونيّة المناسبة، إلى درجة معقولة تبعًا للظروف، لمعرفة النتائج التي قد تترتب عن فعل ما (...) وهذا ينطبق بشكل خاص على الأشخاص الذين يمارسون نشاطًا مهنيًا واعتادوا على توخي الحذر في متابعة أمورهم المهنيّة، فيتوقع منهم بالتالي أن يولوا رعاية خاصّة لتقييم الأخطار التي قد تترتّب على نشاطهم. (§ ٣٥)

يبدو أنّه تم الاستدلال على الاقتراحات القانونية التاليّة من تحليل المحكمة واستنتاجاتها. أوّلًا، إذا سلمنا جدلًا أن تفسيرات القواعد القائمة وتوضيحاتها مقبولة دائمًا، لا يكون "التكييف" متوافقًا إلّا مع المبادئ القانونية الخاضعة لمتطلّبات صارمة. وثانيًا، يقصد بالمتطلبات ضرورة أن تكون عمليّة التكييف التطوّري الذي تقوم به المحاكم في ما يتعلق بالمحظورات القانونية، لا سيما توسيع نطاق المكوّنات القانونية لجريمة كفعل جرمي *actus reus* من أجل الحكم على سلوك لم يعتبر جرميًا في السابق، على النحو التالي: (١) متماشية مع القواعد الجنائية المتعلّقة بالموضوع ذات الصلة، وخاصّة مع القواعد التي تحدد "جوهر الجريمة".

57 في القضية المعنيّة، مقدم الطلب هو صاحب متجر ومتّهم ببيع منتجات صيدلانية، مخالفًا بالتالي قانون الصحة العامة. وقد ادّعى في طلبه أن الحكم ذات الصلة في تعريف المنتجات الطبيّة غير واضح، ما ترك للمحكمة إمكانيّة تقدير واسعة النطاق.

© صادر ناشرون

(٢) متوافقة مع، وتطبّق فعليًا المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الدولي أو على الأقل المبادئ القانونيّة العامة. (٣) يسهل للمعنيين تكهّنها بشكل منطقي. بعبارة أخرى، حتى لو تبيّن أنّ عمليّة توسيع النطاق المذكورة تضرّ بمصلحة المتّهم، إلا أنّه كان بإمكان هذا الأخير توقّعها منطقيًا بسبب توافقها مع المبادئ العامة للقانون الجنائي[٥٨].

هذا يعني أنّه *لا يجوز أن تستحدث* المحاكم جريمة جنائيّة جديدة عن طريق مكوّنات قانونيّة جديدة (فعل جرمي *actus reus* جديد أو قصد جنائي *mens rea* جديد)، *فهي لا تستطيع إلّا* تكييف الأحكام التي تتناول الجرائم الجنائيّة مع الظروف الاجتماعية المتبدّلة (خاصة عن طريق توسيع نطاق الفعل الجرمي *actus reus*، أو ربما خفض عتبة العنصر المعنوي، من القصد إلى الاستهتار، أو من الاستهتار إلى الإهمال المذنب)، على أن يكون هذا التكييف متوافقًا مع المبادئ العامة أو مطلوبًا بموجبها.

إن تبيّن أنّ هذه العملية لا تصبّ في مصلحة المتّهم (كما هي الحال عادة)، فلا بد من افتراض وجود حظر جنائي ذات نطاق واسع (كحظر الاغتصاب) من دون أن تكون الأفعال التي يذكرها التعريف واضحة وصريحة. هذه الظلال في التعريف هي ما تقوم عليه عمليّة التكييف. من المسلمّ به أنّ الحد الفاصل بين عمليّة التكييف هذه وتلك المتعلقة بالقياس، علمًا أن هذه الأخيرة محظورة (راجع ما يرد أدناه)، هو حد دقيق وغير محكم الإغلاق. لذلك، على المحاكم أن تتوخّى الحذر وأن تحدّد، تبعًا لكل حالة على حدة، ما إذا كانت عمليّة التكييف قيد المناقشة مبرّرة من الناحية القانونية وممتثلة للمبادئ العامة، وهي لا تمسّ بحقوق المتّهم على نحو غير ملائم.

يُعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "تاديتش" *Tadić* (استئناف تمهيدي) خير مثال عن عملية "تكييف" القوانين القائمة، حيث أنّ أقرّت غرفة الاستئناف بالإجماع أنّ بعض القواعد العرفيّة في القانون الدولي تُجرّم بعض أنواع السلوك في النزاعات المسلّحة على الصعيد غير

58 تم تناول مفهومي سهولة الوصول وقابلية التكهّن في غرفة الاستئناف للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY وبالتحديد في قضية *Hadzihasanović ورفاقه (استئناف تمهيدي لنقض الاختصاص المتعلّق بمسؤولية القيادة) غرفة الاستئناف، § ٣٤.*

© صادر ناشرون

الدولي (راجع §§ ٩٤-١٣٧)[٥٩]. ومن المعروف أنّ العديد من المعلّقين وكذلك الدول واللّجنة الدوليّة للصليب الأحمر ICRC ظلّوا يعتقدون، حتى صدور هذا الحكم، أن المخالفات المرتكبة في حق القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلّحة الداخلية ليست جرائم حرب باعتقادهم أنّه لا يمكن ارتكاب هذه الجرائم إلا في نطاق نزاع دولي مسلّح. وجاءت المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY لتقرّ أن العكس هو الصحيح وحددت مجموعة من القواعد العرفيّة الدوليّة التي تحظر بعض أنواع السلوك باعتباره جرميًا. وأصبحت وجهة النظر هذه معروفة عمومًا منذ ذلك الحين.

وعلى نحو مماثل، وخلافًا لبيان محامي الدفاع في قضيّة "هادزيهازانوفتش" *Hadzihasanović* ورفاقه[٦٠]، يؤدّي تطبيق عمليّة " كيفية التطبيق" القواعد القائمة (المؤيّد بتفسير منطقي) إلى التأكيد على إمكانية تحميل المسؤولية للأشخاص تحت شعار مسؤوليّة القيادة حتى في النزاعات المسلحة غير الدوليّة. يُشار إلى أنّ هذا الاقتراح مدعوم بحجّتين. الأولى، هي عمومًا الاعتراف العالمي على صعيد القانون الإنساني الدولي بأنّ كل جيش ووحدة عسكريّة تشارك في القتال ضمن النزاعات المسلّحة على الصعيد الدولي أو غير الدولي بحاجة إلى أن يترأسهما قائدًا عسكريًا يتولى الحفاظ على الانضباط وضمان الامتثال للقانون وتنفيذ أوامر القيادة (علمًا أنه قد يستدعى للمساءلة إذا فشل في تحقيق هذا الامتثال). وتجدر الإشارة إلى أن هذه

---

59 قبل التطرّق إلى التطبيق والرأي القانوني *opinio juris* الذي يساند الرأي القائل أن بعض القواعد العرفية التي تجرّم السلوك في النزاعات المسلحة الداخليّة تلحظ تطورًا في المجتمع الدولي، شددت غرفة الاستئناف على السبب المنطقي الكامن وراء هذا التطوّر على الشكل التالي: "لقد حلّ النهج الموجه نحو الإنسان مكان النهج الموجه نحو سيادة الدولة. كما ترسّخ في المجتمع الدولي مبدأ القانون الروماني *hominum causa omne jus constitutum est* (ويعني أنّ كل قانون يخدم المصلحة البشرية). بالإضافة إلى أن مجال النزاعات المسلّحة لم يعد يفرّق بين "حروب الدول" و"الحروب الأهلية" طالما أنّ البشر هم المعنيون. فلماذا نسارع إلى حماية المدنيين من عنف الحرب وحظر الاغتصاب أو التعذيب أو التدمير الوحشي للمستشفيات أو الكنائس أو المتاحف أو الممتلكات الخاصّة ومنع استخدام الأسلحة التي تسبب معاناة لا لزوم لها، عندما تشارك دولتان في الحرب، ونمتنع في الوقت ذاته عن فرض الحظر ذاته وتأمين الحماية ذاتها عندما يكون العنف قد اندلع "فقط" داخل أراضي دولة مستقلة؟ وإذا كان لا بد من أن يهتم القانون الدولي تدريجيًا بحماية البشر مع الحفاظ على المصالح الشرعيّة للدول، من الطبيعي أن يفقد هذا الانشطار المذكور أعلاه أهميته. (§ ٩٧)

60 راجع: المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، *Hadzihasanović, Alagić and Kubura*، *(نقض مشترك للاختصاص) §§ 39-15 غرفة الدرجة الأولى*

© صادر ناشرون

المسألة بالغة الأهمية لوجود القانون الإنساني الدولي IHL وتطبيقه بما أن غياب تسلسل القيادة والشخص المسؤول عن الوحدة العسكرية قد يتسبّب بالفوضى والافتقاد إلى من يضمن الامتثال للقانون والأوامر. أمّا الحجة الثانية فهي أن المادة ٧ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY قد اشتملت مصطلحات واسعة النطاق وأشارت بوضوح إلى ارتكاب الأفعال الجرميّة الواقعة ضمن اختصاص المحكمة من قبل المرؤوسين: كلّما ارتُكبت جريمة تورّط فيها مسؤول أعلى، قد يتم تحميل مسؤولية الإغفال الجنائي لهذا الأخير (إذا ثبت طبعًا أنّ لديه القصد الجنائي المطلوب توفره: راجع ١٠,٢,٢). إذا كانت هي الحال، يكفي الإظهار أنّ الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلّحة غير الدوليّة تقع ضمن نطاق اختصاص المحكمة، كما ورد في قضيّة "تاديتش" *Tadić* عام ١٩٩٥ (استئناف تمهيدي) لغرفة استئناف المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، للاستدلال إلى أن المحكمة تضم ضمن اختصاصها نتيجة لذلك سلطة محاكمة القائد الذي يفشل في تجنّب ارتكاب الجريمة أو المعاقبة عليها.[٦١]

٢,٣,٣ حظر الحكم عن طريق القياس والحكم عن طريق تفسير القواعد الواسع النطاق

يقضي مبدأ الشرعيّة الصارمة عادةً بعدم توسيع نطاق القواعد الجنائيّة ومضمونها من قبل المحاكم الجنائيّة الوطنيّة (لاسيما في البلدان الخاضعة للقانون الرومانو–جرماني) لتغطية مسألة لا يرعاها القانون (قانون القياس *analogia legis*). وينطبق المبدأ ذاته على القانون الجنائي الدولي على خلاف المعاهدات والقواعد العرفيّة. علمًا أن هذه القواعد لا يجوز تطبيقها (المعايير التي تحظّر جرائم محدّدة تُرتكب ضدّ الإنسانيّة) عن طريق اللّجوء إلى قياس فئات الأفعال المتنوّعة التي لا يرعاها القانون. في هذا الإطار، قنّنت المادة ٢٢ (٢) من النّظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة القوانين العرفيّة السائدة وأشارت إلى التالي: "يجب أن

61 إن المفاهيم المذكورة في النص أعلاه تتشابه بشكل كبير والأحكام المتعلّقة بقضية *Hadzihasanović* ورفاقه والصادرة عام ٢٠٠١ من قبل غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة (معارضة مشتركة على الاختصاص)–غرفة الدرجة الأولى ١٥٠–٧٩– ولاحقًا ٢٠٠٣عام من قبل غرفة الاستئناف (استئناف تمهيدي بنقض الاختصاص المتعلق بمسؤولية القيادة) ١٠–٣٦

© صادر ناشرون

يكون تعريف الجريمة شديد الوضوح ولا يجوز أن يتسع نطاقه عن طريق اللجوء إلى القياس. وفي حال الغموض، ينبغي تفسير التعريف لصالح الأشخاص قيد التحقيق أو الملاحقة أو المحاكمة".

بالإضافة إلى ذلك، وكما وضّح هذا الحكم، يُشار إلى الحظر المرتبط ارتباطًا وثيقًا بذلك المتعلق بالقياس وهو الحظر على التفسير الواسع النطاق للقواعد الجنائيّة الدوليّة، ما يحتّم على الدول والمحاكم والمسؤولين والأفراد المعنيين اللّجوء إلى التفسير الدقيق. وهذا يمنع توسيع نطاق القواعد الجنائيّة بشكل سرّي عن طريق التفسير، بهدف تطبيقها على حالات لا ترعاها هذه القواعد.

يمكن ذكر بعض القضايا التي تلت الحرب العالميّة الثانية والمتعلقة بمفهوم الجرائم ضدّ الإنسانيّة كمثال عن التفسير الدقيق. ففي قضيّة "ألستوتير" *Altstötter ورفاقه*، أقرّت محكمة عسكريّة أمريكيّة في نورمبرغ أنّ هذا المفهوم، على النّحو المنصوص عليه في القانون رقم ١٠ لمجلس المرقابة

يجب أن يفسّر بدقّة لتجنّب حالات الاضطهاد والوحشية التي يمارسها الأفراد أو السلطات الحكومية. وإذا فسّرنا الجزء ذات الصلة (من القانون المذكور أعلاه)، يمكننا ملاحظة أنه لا ينصّ على المعاقبة على الجرائم المرتكبة في حق المواطنين الألمان إلا في الحالة التي تتوفّر فيها أدلّة على المشاركة بملء الإرادة في إجراءات نظّمتها الحكومة أو وافقت عليها بما يعادل التّصرفات الوحشية والجرائم التي تُرتكب في حق الشعوب والمنصوص عليها في القانون أو تعادل الاضطهاد على أسس سياسيّة، أو عنصريّة، أو دينيّة. (٢٨٤-٥)

كما ارتكز هذا الاستنتاج على قضيّة "فليك" *Flick* ورفاقه، التي صدر فيها الحكم من محكمة عسكريّة أمريكيّة أخرى انعُقدت في نورمبرغ (١٢١٦). وحيث أقرّت هذه المحكمة أنّه، في ظلّ التفسير الدقيق للمفهوم ذاته، لا تشمل الجرائم ضدّ الإنسانيّة المخالفات المتعلقة بالممتلكات، بل هي محصورة بالجرائم المرتبكة ضدّ الأشخاص فقط (١٢١٥) [٦٢].

62 من ثم، لجأت محكمة الاستئناف الهولنديّة الخاصة إلى التفسير الدقيق المتبع في قضية ألستوتر" *Altstotter* ورفاقه (المعروفة بمحاكمة العدالة) في القضايا التالية: "ألبرخت"*Ahlbrecht* (٣٩٨-٨) (لقراءة تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ←

© صادر ناشرون

يجب تسليط الضوء على ثلاثة إجراءات لتقييد حظر اللجوء إلى القياس. أولًا، يمنع القانون الجنائي الدولي ما يعرف بقانون القياس *analogia legis* (وهو توسيع نطاق القاعدة لتغطية إحدى المسائل التي لا يرعاها القانون شكليًا). إلّا أنّه لا يحظر معالجة المسائل التي لا يرعاها حكم أو قاعدة محددّة عن طريق اللجوء إلى المبادئ العامّة للقانون الجنائي الدولي أو للعدالة الجنائية، أو إلى المبادئ المشتركة للأنظمة القانونيّة الأساسية في العالم (القياس القانوني *analogia juris*). لقد أكّدت المحاكم الجنائية الوطنيّة والدوليّة مرارًا وتكرارًا على إجازة اللّجوء إلى هذه المبادئ لتحديد ما إذا كانت قاعدة دوليّة تغطّي مسألة معيّنة في النزاع. ومن المؤكّد أن هذه المعضلة لطالما طُرحت ضمن إطار "التفسير" وليس التطبيق القائم على "القياس". ولكن مهما اختلفت المصطلحات المستعملة، ساهم اللّجوء إلى المبادئ المذكورة في سدّ الثغرات القائمة. وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يجوز الاستناد إلى تلك المبادئ العامة لتجريم سلوك لم تحظّره أي قاعدة جنائيّة في السابق. إنّما يساعد ذلك فقط على توضيح المحظورات المنصوص عليها في القانون العرفي أو المعاهدات ووضعها ضمن إطار قانوني. بعبارة أخرى، لا يكون هذا اللّجوء إلى المبادئ من أجل ابتكار فئات جديدة من السلوك الإجرامي بل من أجل تفسير قواعد قائمة. إنّ التمسّك بخلاف ذلك يعني انحرافًا جديًّا عن مسار مبدأ الشرعية *nullum crimen*، ما يتناقض ومتطلبات القانون الجنائي الدولي.

ثانيًا، استلزمت القواعد الدوليّة بحد ذاتها، في عدد لا يُستهان به من القضايا، استخدام القياس عن طريق قاعدة "النوع ذاته" *ejusdem generis* للتفسير القانوني (التي يجب بموجبها تفسير البند العام من منطلق تطبيقه على أشخاص أو أشياء من النوع أو الفئة ذاتها من الأشخاص أو الأشياء المعدّدة، إذا كان هذا البند ضمن القواعد القانونية تابعًا لتِعداد فئات معيّنة من الأشخاص أو الأشياء.). نذكر على سبيل المثال، القواعد العرفية والمعاهدات التي تحظر الجرائم ضدّ الإنسانية وتعاقب عليها باعتبار أنّه تقع ضمن فئة "الأفعال غير الإنسانية الأخرى"، وأحكام اتفاقيات جنيف للعام ١٩٤٩التي تجرّم "الأفعال غير الإنسانية" باعتبارها مخالفات جسيمة

← ص.٥٧٦)، وقضية "بيلمير" *Bellmer* ص ٥٤٣. لقراءة تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٦٠٣) وقضية "هاسي" *Haase* ص.٤٣٢ (لقراءة تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٧٠٩).

© صادر ناشرون

لها، فهي تفرض على من يتولى عمليّة التفسير أن ينظر في الأفعال والتصرفات الشبيهة لتلك المحظورة من حيث جسامتها. وهذا ما اعتمدته محكمة تل أبيب في قضية "تارنيك" *Tarnek* (راجع رقم ١٥). كما اعتمد صائغو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة المنهج ذاته في المادة ٧ (١)(ك) عند تجريم الأفعال غير الإنسانيّة الأخرى *المتشابهة في طبيعتها* التي تسبّب معاناة كبيرة أو تلحق أضرارًا جسيمة بالصحة العقلية أو الجسدية." (*التشديد المضاف*).

ثالثًا، يسمح القانون الجنائي الدولي في بعض الحالات باتّباع مقاربة منطقية توحي للوهلة الأولى بأنّها تتعارض وحظر اللجوء إلى القياس، إلا أنّ العكس صحيح بما أنها لا تتنافى والمبادئ العامة. وهذا مثال للمزيد من التوضيح. لا يخضع أي سلاح جديد لحظر معيّن نظرًا لخصائصه الحديثة، كما لا يجوز توسيع نطاق حظر ما منصوص في معاهدة قائمة بالاستناد إلى القياس، مثلما سبق أن أُشير إليه أعلاه. ولكن، يجوز الاستعلام ما إذا كان هذا السلاح الجديد يتعارض والمبادئ العامة التي تحظّر الأسلحة العشوائية بطبيعتها والتي تسبّب معاناة غير ضرورية. لهذه الغاية، يمكن النظر بشكل مبرّر إلى تلك الأسلحة المحظورة بموجب معاهدات إذا ما أخذنا في عين الاعتبار عشوائيتها أو تسبّبها بمعاناة غير مجدية. ولا يهدف هذا الاستعلام إلى تطبيق محظورات المعاهدات عن طريق القياس بل إلى التحقق من أن خصائص السلاح الجديد لا تخالف المبادئ العامة. ويبدو أن محكمة طوكيو اتّبعت هذا المنهج في قضية "شيمودا" *Shimoda* ورفاقه (مع أنّه طُلب منها نطق الحكم في ما يتعلّق بالمسؤوليّة المدنية وليس في القانون الجنائي)[٦٣]

63 لقراءة تعليقات حول القضيّة راجع دليل كاسيزي ص.٩١٩.
بعد الإدراك أن استعمال قنبلة ذرية "لطالما اعتبر مخالفًا لمبدأ القانون الدولي الذي يحظر استخدام وسائل تلحق الضرر الجسدي بالعدو وتؤدي إلى معاناة أو أذى غير ضروريين ومنافيين للإنسانية"، لاحظت محكمة طوكيو أن القنبلة هي سلاح جديد، من ثم أشارت إلى أن استخدام الغازات على أنواعها بما فيها تلك الخانقة، والسامة وكذلك الأسلحة الجرثومية، محظورة. وعلى أثر ذلك لاحظت أنه "إلى جانب المواد والغازات السامة والجراثيم، يحظر القانون الدولي اللجوء إلى الوسائل التي تلحق ضررا جسديا بالعدو يعادل أو يفوق بحدّته الضرر الذي تسببه المواد والغازات المذكورة." بالتالي استنتجت المحكمة "لا نغالي إذا ما اعتبرنا المعاناة التي سببتها القنبلة الذرية أكبر بكثير من التي سببتها المواد والغازات السامة: من المؤكّد أن إسقاط قنبلة يعتبر منافيًا للمبدأ الأساسي لقانون الحرب الذي يحظر التسبب بمعانات غير ضرورية. (١٦٩٤-٥)

© صادر ناشرون

٢,٣,٤ المبدأ القائل بأن الشك يفيد المتهم *Favor Rei*

إنّ حظر القياس يرتبط بشكل وثيق مع مبدأ آخر يهدف إلى تفعيله. فأمام تفسيرات متناقضة لقاعدة ما يفرض هذا المبدأ اعتماد التفسير الذي يخدم مصلحة المتهم (*favor rei*). راجع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة، المادة ٢٢ (٢).

تمسّكت غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ICTR بهذا المبدأ في قضيّة "أكاييسو" *Akayesu* عند تفسير مصطلح "قتل"*Killing* الوارد في كل من الاتفاقية الخاصة بالإبادة الجماعيّة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ICTR.[٦٤] كما أعادت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة ذاتها التأكيد على هذا المبدأ في قضية "كريستيتش"*Krstić*، حيث طرحت مسألة كيفية تفسير مفهوم الـ"إفناء"*extermination* كجريمة ضد الإنسانيّة. وفي هذا الإطار، أشارت المحكمة إلى أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ينصّ على أنّ "الإفناء" قد يشتمل على أفعال "آيلة إلى تدمير جزء من السكان"، أي عدد محدود من الضحايا. غير أنّ القانون العرفي الدولي ينصّ على أن "الإفناء" يودي بحياة عدد كبير من الضحايا. وهذا ما أعربت عنه المحكمة في ما يلي:

اعتمد هذا التعريف (الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة) بعد وقت ارتكاب الجرائم ذات الصلة. وعملًا بالمبدأ الذي ينصّ على اعتماد التفسير الداعم لمصلحة المتّهم في حال وجود اختلاف ظاهر على صعيد التفسير أو

---

64 بالنسبة لمصطلح "Meurtre" أي "قتل" في الفرنسية و"killing" في الانكليزية الوارد في عبارة "Killing members of the group" قتل أفراد من المجموعة" (كفئة من فئات الإبادة)، لاحظت غرفة الدرجة الأولى ما يلي: "إن غرفة الدرجة الأولى تؤيّد الرأي القائل إنّ مصطلح "قتل" في الانكليزية "Killing" شامل للغاية بما أنه قد يعني الإبادة المتعمدة أو غير المتعمدة. غير أن مصطلح القتل المتعمّد"Meurtre" فيه دقة أكبر. إذ أن القتل المتعمّد Murder هو التسبّب بالموت عن قصد، وفقا لما ورد، صدفة، في القانون الجزائي لرواندا الذي ينصّ في المادة ٣١١ على التالي "يُعتبر القتل الذي يهدف إلى التسبّب بالموت، قتلًا متعمّدًا Murder. ونظرًا للافتراض المناهض لبراءة المتهم والمبادئ العامة للقانون الجنائي، أقرت المحكمة أنه يجب اعتماد الصيغة التي تخدم مصلحة المتّهم ووجدت أنه يجب تفسير المادة ٢ (٢) (أ) من النظام الأساسي وفقا لتعريف القتل المتعمد Murder الوارد في القانون الجزائي لرواندا، الذي ينصّ على أن القتل Meurtre في الفرنسية هو جرم هادف إلى التسبّب بالموت (§§٥٠٠-١)

© صادر ناشرون

التطبيق، تقرّر المحكمة لأغراض هذه القضيّة تحديدًا، تفسير التعريف على أنّه تدمير جزء كبير من السكان المعنيين" (§ ٥٠٢)

وتجدر الإشارة إلى أنّ اعتماد المبدأ القائل بأن الشك يفيد المتّهم يُستخدم أيضًا كمعيار في تقييم الأدلّة، غير أنّه في هذه الحالة يُعرف بالمبدأ اللاتيني *in dubio pro reo* (أي قاعدة تفسير الشك لصالح المتّهم). على سبيل المثال، تمسّكت محكمة عسكرية أمريكيّة منعقدة في نورمبرغ في قضية "فليك" *Flick* ورفاقه بالمعيار التالي "إذا كان من الممكن الوصول إلى استنتاجين معقولين انطلاقًا من دليل موثوق، الأول يدين المتهم والثاني يحكم عليه بالبراءة، يتم اعتماد الاستنتاج الثاني" (١١٨٩)[٦٥]. تمّ التمسك بهذا المبدأ في قضية "ستاكيش" *Stakić* أيضًا.[٦٦]

٢,٤ مبدأ شرعيّة العقوبات

من المعروف أن العديد من الدول لاسيما تلك الخاضعة للتقليد الرومانو-جرماني، تعتبر النصّ في القوانين على ثمن معيّن لكل جريمة ضروريًا للغاية من أجل (١) ضمان تطبيق القانون الجنائي بشكل موحّد من قبل كافة المحاكم في الدولة، وكذلك من أجل (٢) التأكد من أن الأشخاص المستهدفين يدركون العقوبة المحتملة التي قد تفرض عليهم في حال خالفوا حكم جنائي معيّن.

إلا أن هذا المبدأ لا ينطبق على المستوى الدولي، حيث يغيب مفهوم تحديد ثمن لكل جريمة. فالدول لم توافق بعد على سلّم للعقوبات بسبب اختلاف الآراء في ما يتعلّق بدرجة جسامة الجرائم على اختلافها، وخطورة السلوك ألجرمي في كل جريمة جنائية، وقسوة العقوبة المترتّبة عن الجريمة. بالتالي، تتمتّع المحاكم بسلطة تقديرية أكبر عند محاكمة الأشخاص المتّهمين بجريمة دوليّة. إلا أنّ بعض الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائيّة الدوليّة قيّدت هذه السلطة التقديريّة المطلقة التي تتمتّع بها

---

65 اعتمدت محكمة عسكرية أمريكية أخرى منعقدة في نورمبرغ هذا المبدأ في قضية "كرواش" *Krauch* ورفاقه (قضية أ. ج. فاربن I.G Farben) ص ١١٠٨. لقراءة تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص ٧٧١.

66 نأت غرفة الدرجة الأولى بنفسها صراحة عن اقتراح الدفاع القائل بأنه من الواجب تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم *in dubio pro reo* لتفسير القانون الجنائي الموضوعي في النظام الأساسي. وبما أن هذا المبدأ ينطبق على نتائج الأفعال وليس القوانين، لم تأخذه غرفة الدرجة الأولى بعين الاعتبار في تفسير القانون" (غرفة الدرجة الأولى ٤١٦).

© صادر ناشرون

المحاكم. على سبيل المثال، نصت المادة ٢٤ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY، أوّلًا، على أن العقوبات ستقتصر على السجن (ما يؤدي بطبيعة الحال إلى استبعاد عقوبة الإعدام)، وثانيًا، على وجوب "لجوء غرف الدرجة الأولى، في تحديد مدّة السجن، إلى الممارسات العامة المتعلّقة بعقوبات السّجن في محاكم يوغسلافيا السابقة. "وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم الأخير طبّق على قضايا متعدّدة[٦٧] مع أنّه لم يكن بإلزامي. أمّا المادة ٢٣ من المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ICTR فمطابقة للمادة السالف ذكرها، إلا أنها، بالتأكيد، تشير إلى الممارسات العامة المتعلّقة بالسجن في محاكم رواندا.

وفي هذا السياق، تنصّ المادة ٢٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة على ما يلي: "لا يجوز محاكمة شخص مُدان من قبل المحكمة إلا وفقا للنظام الأساسي"، أما المادة ٧٧ فاكتفت بتحديد مدة السجن بثلاثين سنة كحد أقصى غير أنّها لم تعارض على السجن مدى الحياة "متى وجدت مبرّرات لخطورة الجريمة والظروف الفردية الخاصة بالمتّهم". وبالتالي، تقرّ هذه المادة عقوبة الإعدام ضمنيًا، ولكنها لا تحدّد سلّمًا للعقوبات ولا تقترح لجوء المحاكم إلى سلّم العقوبات الذي تخضع له الدولة الإقليميّة والوطنيّة؛ ما يتيح للمحكمة هامشًا واسعًا للتقدير.

٣ عناصر الجرائم الدولية عامة، والعنصر المعنوي خاصة

تتّسم الجرائم الدولية بميزتين أساسيتين (راجع ١,٣).[٦٨] تكمن الأولى في السلوك أو الأفعال التي يقوم بها إما (١) المسؤولون الحكوميون (على سبيل المثال، الجنود الذين يشاركون في الحرب، أو الزعماء السياسيون الذين يخططون للإبادة أو يأمرون بها، إلخ.) أو (٢) الأفراد العاديون. ومن الملحوظ أن السلوك المذكور له صلة وطيدة بنزاع مسلّح على الصعيد الدولي أو غير الدولي، ويأخذ بعدًا سياسيًا وعقائديًا في ظلّ غياب هذا النزاع، كما هو بشكل أو بآخر مرتبط بـ (محرّض على، أو متأثّر بـ، أو متسامح مع، أو مذعن لـ) أداء سلطات الدولة أو

67 راجع مثلاً القضايا التالية: "تاديتش" *Tadić* (حكم العقوبة ١٩٩٧) §§ ٧-١٠، و"تاديتش" *Tadić* (حكم العقوبة ١٩٩٩) §§ ١٠-١٣، و"ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه – غرفة الدرجة الأولي §§ ١١٩٣-٢١٢، و"كوبرسكيش" *Kupreskić* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى §§ ٨٣٩-٤٧.

68 راجع "التجريم الدولي للسلوك المحظور" ب. غيتا"*P. Gaeta* في دليل كاسيزي ص.٦٣.

© صادر ناشرون

المجموعات والهيئات غير الحكومية المنظّمة. فمن البديهي إذًا أن تكون هذه الجرائم، عندما يرتكبها أفراد، مرتبطة بسياسة ما للدولة أو على أي حال بـ"إجرام نظامي"[٦٩] أو حتى بإطار العنف المسلّح (كما هي الحال في النّزاعات المسلّحة). من هذا المنطلق، تُعتبر الجرائم الدوليّة مختلفة عن الإنتهاكات الجرمية المرتكبة تحقيقًا لأغراض شخصيّة (تحقيق مكاسب شخصيّة، إرضاء الأطماع الشخصية، الرغبة في الانتقام، إلخ.) كما هي الحال عليه في الجرائم الجنائية العادية مثل السلب، والسرقة، والاعتداء، والخطف مقابل فدية، إلخ، أو حتى الجرائم الأخرى العابرة للحدود الوطنية التي يكون الغرض منها شخصيًا ومنها القرصنة مثلًا، والاتجار بالرقيق أو النساء أو الأطفال أو المخدرات، أو تزوير الأموال، إلخ. وتجدر الإشارة إلى أن السمة الأساسية للجرائم الدولية تسمّى أيضا " العنصر الدولي" لهذه الجرائم.

أمّا الميزة الثانية لهذه الجرائم **والمرتبطة ارتباطا وثيقا بالميزة الأولى** التي سبق لي أن **فصلتها أفي الفقرة السابقة**، فهي أنّها **ذات بعدين، أو إذا جاز القول هي** "مؤلّفة من طبقتين". فهي تشكّل جرائم في الأنظمة القانونيّة المحليّة، باعتبار أنّها تخرق قواعد القانون الجنائي المحليّة، كالتسبّب بضرر بدني جسيم، أو القتل، أو الاغتصاب، أو الاعتداء الجنسي، أو التعذيب، إلخ. ولكن، لهذه الجرائم أيضا بعدٌ دولي بما أنّها تخالف القيم التي تُعتبر عالمية بالنسبة للمجتمع الدولي والمتجذّرة في القواعد العرفيّة والمعاهدات. وعادة ما تتألّف هذه الجرائم من "جريمة أصلية" (كالقتل المتعمد والتعذيب) تتوافر فيها العناصر المادية والمعنوية المطلوبة، كما وعنصر مادي و/أو معنوي إضافي تشترطه القواعد الدولية التي ترعى هذا الموضوع. على سبيل المثال، يُشترط لاعتبار القتل جريمة ضد الإنسانية، العناصر والشروط التالية: (١) عنصر مادي للقتل (التسبّب بقتل شخص آخر)، وعنصر معنوي (**القصد** أن يودي الفعل بحياة شخص آخر)، و(٢) ووقائع مادية أوسع نطاقا

---

69 قدّم العالم الكبير والقاضي "ب. ف. أ. رولينغ"*B.V.A Roling* مفهوم الإجرام النظامي المقابل للإجرام الفردي في كتاب "قانون الحرب والاختصاص المحلي منذ العام ١٩٤٥" *The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945*، "كتاب هاغ" *Hague Recueil*، ١٩٦٠-II ٣٣٥، راجع أيضًا "معاني قوانين الحرب" *The Significance of the Laws of War*، طبعة أ. كاسيزي، وكتاب "المشاكل الراهنة التي يواجهها القانون الدولي" *Current Problems of International Law* (ميلانو: "جيوفري" *Giuffré* ١٩٧٥) ص. ١٣٧-٩.

© صادر ناشرون

(كوجود هجوم واسع النطاق أو منهجي على المدنيين، في زمن النزاع المسلّح أو في زمن السلم)، بالإضافة إلى عنصر معنوي إضافي، وهو العلم بأن هذه الوقائع المادية الأوسع نطاقاً كانت موجودة يوم ارتكاب الجرم.

ويمكن تطبيق هذه المنهجية على غالبية الحالات. غير أن بعض الجرائم ينقصها هذا البعد المزدوج المذكور أي أنها تكون مجرّدة من جريمة جنائية أصلية. مثلاً، إن استعمال أسلحة محظورة في زمن الحرب أو شن هجوم عشوائي على المدنيين في النزاعات المسلّحة الداخليّة، يُعتبر بحد ذاته جريمة دوليّة (جريمة حرب) من دون أن يستند بالضرورة على دعامة محليّة (راجع ٤,٣,٢). من هنا يمكن الاستنتاج أن ارتكاب جريمة يتطلّب القيام بسلوك غير قانوني ورد تعريفه في القواعد الدولية (كاستعمال سلاح محظور من قبل القانون الدولي)، بالإضافة إلى توافر عنصر معنوي (قصد استعمال السلاح). وهذا ينطبق أيضًا على الفئات الفرعيّة من الجرائم ضد الإنسانية، كالاضطهاد (راجع ٥,٤,٢).

٣,١ البنية المادية

على غرار الأنظمة القانونيّة المحليّة، ترتكز الجرائم الدوليّة من حيث بنيتها المادية على ثلاثة عناصر وهي (١) السلوك، و(٢) النتائج، و(٣) الظروف،[٧٠].

إنّ "*السلوك*" موصوف في القاعدة الدولية التي تجرّم تصرّفًا ما (على سبيل المثال، حظر تعذيب شخص محمي في نزاع دولي مسلّح باعتباره جريمة الحرب، أو حظر القتل المتعمّد باعتباره جريمة ضد الإنسانيّة، وهلم جرا).

أمّا *النتائج*، فهي الآثار الناجمة عن السلوك. تبرز علاقة سببية طبعًا ما بين السلوك والنتيجة: مثلا، أطلقتُ صاروخًا على مستشفى، ما أدى إلى تدمير المبنى وقتل عشرات المدنيين وإصابة عدد من الجرحى. بالتالي، تشكّل النتائج المترتبة على الجريمة هي ثمرة السلوك الإجرامي. من هذا المنطلق، تنقسم الجرائم إلى فئتين مختلفتين: جرائم السلوك، وجرائم النتائج. تشتمل الأولى على الجرائم التي تشكّل انتهاكًا لقاعدة دوليّة تفرض سلوكًا معينًا، بغض النظر عما اذا كان قد ترتب

---

70 راجع "أ. أسر" *E.Eser* "الركن المعنوي– خطأ الوقائع وخطأ القانون"-*Mental Element* *Mistake of Fact and Mistake of Law* في "كاسيزي"، "غيتا" *Gaeta*، و"جونز" *Jones*، تعليقات المحكمة الجنائية الدولية Commentary ICC، المجلّد ١، ص.٩١١–٢٠.

© صادر ناشرون

على هذا الإنتهاك وقوع أي أذى أو ضرر لضحايا محتملين. (لنأخذ على سبيل المثال القاعدة التي تفرض على المحاربين الامتناع عن إعلان عدم الرأفة بالخصم – أي عند قتل الأعداء في العمليّات القتاليّة بدلًا من أسرهم، حتى لو استسلموا. وينطبق الأمر ذاته على القاعدة التي تمنع اللجوء إلى بعض الوسائل الحربية كرصاص الدمدم المتفجّر أو الأسلحة الكيماوية أو الجرثومية؛ يشكّل استعمال هذه الأسلحة خرقًا للقانون الدولي الإنساني كما يعتبر جريمة حرب، حتى لو لم يتكبّد الخصم، في حالة معيّنة، أضرارًا نتيجة هذا الاستعمال.) بيد أن جرائم النتائج تشتمل على خرق القواعد التي تقضي فقط بضرورة تحقيق غاية معيّنة، أيا كانت طرق إنجاز هذه الغاية: التسبّب بخسائر بشرية غير متناسبة عند الهجوم على هدف عسكري، أو تجويع سجناء الحرب، هما خير مثال على جرائم نتائج السلوك المذكورة.

وتجدر الإشارة إلى أن معظم القواعد الجنائيّة الدوليّة تتناول جرائم النتائج، أي أنّها تركّز على الضرر الذي يلحقه السلوك الإنساني، وتحظّر السلوك الذي قد يسبّب هذا الضرر. مثالاً على ذلك، تجرّم هذه القواعد قتل المدنيين، وإصابة سجناء الحرب، واغتصاب النساء. أمّا السبب الكامن وراء هذا التشديد فهو أن الهدف الأساسي للقانون الجنائي الدولي هو ملاحقة ومحاكمة التصرّف الذي يلحق الأذى الجسدي بالأشخاص المحميين والمعاقبة عليه. من هنا، تولى "النتائج" أهميّة خاصة في هذه الفئة من الجرائم الدوليّة.

إنّ *الظروف* هي "أي حقائق، صفات أو دوافع مادية أو معنوية، متعلّقة بمرتكب الجريمة (كالجاني مثلًا وأي متواطئين معه)، أو موضوع الجريمة (الضحية أو أي مصالح ضعيفة أخرى) أو أي طرق لارتكاب الجريمة (الوسيلة المعتمدة في ارتكاب الجريمة، أو وقت أو مكان ارتكابها[٧١])". فعلى سبيل المثال، إن الصفة العسكرية أو المدنية للقائد تعتبر "ظرفا" في الجريمة التي يكون هذا القائد متورطا فيها لأنه لم يلاحق ولم يعاقب أعمال مرؤوسيه ولم يتجنبها. والأمر مماثل بالنسبة للقاعدة التي تعتبر "النقل القسري للسكان" جريمة ضد الإنسانية، إذ يُعتبر ترحيل

71 "إيسير سيت" *Eser cit* رقم ٣ ص.٩١٩.

© صادر ناشرون

عدد من المدنيين من مكان إلى آخر باستعمال القوّة هو "ظـرف" تقتـضيه هـذه القاعدة.

٣,٢ العنصر المعنوي

تتبع المسؤولية الجنائية في كافة الأنظمة القانونية بما فيهـا القـانون الجنـائي الدولي ICL، من مجرّد قيام شخص ما بالسلوك المحظور وهو في حالـة ذهنيّـة معيّنة. وهذا عنصر نفسي يشترط النظام القانوني توافره لاعتبار الـسلوك جـديرًا بالملامة وبالتالي معاقبًا عليه (يسمى هذا العنصر أيضًا بالحالة الذهنية المُدانـة أو القصد الجنائي *mens rea*).

ليس من السهل تحديد مختلف أشكال العنصر المعنوي ودرجاته فـي القـانون الجنائي الدولي وذلك لوجود عائقين يحولان دون ذلك.

أولاً، غالبًا ما لا تحدّد القواعد الموضوعية الجنائية العنصر المعنوي المطلـوب لكل جريمة، على الرغم من وجود بعض الاستثناءات التـي وردت فـي أحكـام القواعد الموضوعية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة ICC: مثلا المـادة ٦ (المتعلقة بالإبادة)، والمادة ٧ (المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانيّة) والمادة ٨ (المتعلقـة بجرائم الحرب)، و" عناصر الجريمة" المرافقة لها والتي تم وضعها عملًا بالمادة ٩. إذ تسلّط هذه الأحكام الضوء في معظم الأحيان على العنصر المعنوي المطلوب لكل فئة من الجرائم. غير أن أحكام هذا النظام الأساسي، كما سبق أن أشـرت، مقيـدة بحدّين. فهي بالأصل تهدف إلى تحديد فئات الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة الجنائية الدوليّة ICC؛ بعبارة أخرى لم تُصاغ على أنّها أحكام خاصة بـ"القـانون الجنائي". بالإضافة إلى ذلك، لا تهدف هذه الأحكام إلى تقنـين القـانون الـدولي العرفي، أو إعادة صياغته، أو المساهمة في تطويره. ما يحدّ مـن قيمتهـا علـى الصعيد القانوني (مع أنّها، بالطبع، قد تؤثر تدريجيًا على القانون الـسائد وتحـدث تغييرات فيه).

وثانيًا، فهي أنّه ما من قاعدة عرفيّة تقدّم تعريفًا عامًا لمختلـف فئـات القـصد الجنائي (كالقصد، والاستهتار، والإهمال). وتشكّل المادة ٣٠ من النظام الأساسـي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة "بالعنصر المعنوي" الاستثناء الوحيـد فـي هـذا

© صادر ناشرون

الإطار. غير أنّ حقيقة انعكاس القانون الدولي العرفي فيها مشكوك في أمرها. بالإضافة إلى ذلك، سنرى، كيف أنها لا تشتمل على كافة العناصر المعنويّة المحتملة المتعلّقة بالجرائم الدوليّة، حتى على صعيد قانون المعاهدات.

وتتفاقم هذه الحالة الصعبة بسبب عدم قيام الاجتهادات الوطنية بتسليط الضوء على هذه المسألة. فالمحاكم المحليّة هي التي أصدرت معظم القرارات القضائيّة المتعلّقة بهذه المسألة، كما طبّقت كلّ منها القواعد العامة للقانون الجنائي الخاصة بنظامها المحلي. كما قدّمت كلّ محكمة تفسيرها الخاصّ لمفهوم "القصد"، و"الخطأ"، والإهمال" تبعًا للتقاليد القانونية التي تنتمي إليها.

بالتالي، لتذليل العقبة الأولى المذكورة أعلاه (خلو القواعد الجنائية الدوليّة المستمر من الإشارة إلى العناصر المعنوية للجريمة)، يجب تحديد الأحكام الدوليّة الموضوعية التي تلحظ ولو ضمناً فقط، العناصر المعنوية المطلوب توافرها لاعتبار أي مخالفة لها جريمة دولية. كما يجب الاستناد إلى اجتهاد المحاكم الجنائية الدوليّة، بالقدر الذي تطرقت فيه عند إصدار حكمها إلى المسألة المعنيّة. لتذليل العقبة الثانية، من الضروري أن نبدأ بالافتراض أنّ ما يهمّنا هنا، كما في ميادين أخرى من القانون الجنائي الدولي، هو احتمال توافر قواعد عامة للقانون الدولي، أو مبادئ مشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسة في العالم إذا تعذّر إيجاد هذه القواعد. لتحديد هذه القواعد، يمكن الاستناد بشكل رئيسي على: (١) اجتهاد المحاكم، مع إيلاء اهتمام خاصّ للقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الدوليّة بخاصة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTYوالمحكمة الجنائية الدولية لروانداICTR (إذ أثبتت هذه القرارات أهميّتها الكبيرة في التفصيل التدريجي للعناصر المعنوية الخاصة بكل فئة من الجرائم الدولية)، و(٢) توافر بعض المفاهيم الأساسية المشتركة بين كافة الأنظمة القانونيّة الرئيسية في العالم كدليل على تقارب هذه الأنظمة وتأكيدًا على أن المبادئ المتوازية اتخّذت لها حيزًا على الصعيد الدولي.

وسأتطرّق باختصار إلى بعض الأمثلة عن كيفية معالجة المشكلة الأولى في بعض الأحيان، وسأركّز لاحقًا على المشكلة الثانية (التعاريف العامة لمختلف فئات القصد المعنوي الذي يمكن استنتاجه بعد الاطلاع على كل من القواعد الدولية والاجتهادات المتعلقة بالموضوع).

© صادر ناشرون

٣,٢,١ القواعد الموضوعية التي تحدد العنصر المعنوي المطلوب توفره للجرائم.

لا بد من التذكير ببعض الأحكام الهامة المنصوص عليها في المعاهدات لاعتمادها كأمثلة أساسية عن القواعد الموضوعية. إن أوّل هذه الأمثلة مستمد من المادة ٢ من اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ (علما أنها أصبحت اليوم قاعدة من القانون الدولي العرفي)، التي تنص أن اعتبار الإبادة الجماعية جريمة دولية يتطلّب وجود عامل "قصد التدمير الكلّي أو الجزئي لجماعة قومية، أو إثنية، أو عنصرية، أو دينية، بصفتها هذه".

كما تحظر المادة ١ من الاتفاقية المناهضة للتعذيب لعام ١٩٨٤ التعذيب عندما يُرتكب عمدا. من هذا المنطلق، تستلزم فقرات متعدّدة من المادة ٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة ICC المتعلّقة بجرائم الحرب وجود عنصر "التعمّد" ("تعمّد شنّ هجمات" ضدّ السكان المدنيين أو الأعيان المدنية: المادة ٨ (٢) (ب) iv). بالإضافة إلى ذلك، تصنّف المادة ٧ (١) (ك) "الأفعال اللا إنسانية الأخرى" ذات الطابع المماثل لذلك الخاص بالجرائم ضد الإنسانيّة المفصلة في الحكم ذاته كجرائم ضدّ الإنسانية، إذا تسبّبت "عمدًا" بمعاناة شديدة أو بأذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية. ببساطة، تتطلّب كافة هذه الأحكام المذكورة سلوكًا متعمّدًا، مما يستثني تلقائيًا أي إطار ذهني معنوي آخر كالاستهتار، والإهمال، إلخ.

وتنصّ المادة ٨٥ (٣) و(٤) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ أيضًا على معاقبة العديد من المخالفات لهذا البروتوكول طالما تمّ اقترافها "عمدًا". وتجدر الإشارة إلى أن ظرف الحال هذا المقترح ضمن تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC Commentary تعني التالي:

أن يكون المتّهم قد تعمّد الفعل بكامل وعيه، أي قام بذلك وهو يدرك تمامًا ما يفعله وما سيترتّب عن هذا الفعل من نتائج، كما أنّه أراد الوصول إليها ("القصد الجنائي" أو "سبق الإصرار"). [وهذا] يشمل مفهومي "القصد غير المشروع" أو "الاستهتار" أي عندما لا يكون الفاعل أكيدًا من نتيجة معينة لسلوكه ولكنه يقبل باحتمال حدوثها. (§ ٣٤٧٤، ٩٩٥)

© صادر ناشرون

وبعبارة أخرى، وفقًا لهذا التفسير، تستتبع المخالفات لهذا البروتوكول مسؤولية جنائية يتحمّلها المرتكب سواء ارتكبت عن قصد أو باستهتار (راجع ٣,٥ لمزيد من المعلومات حول هذا المفهوم.)

٣,٢,٢ مفاهيم عامة حول "القصد الجنائي"*mens rea* مشتركة بين معظم الأنظمة القانونية المحليّة

قد يكون مناسبًا أن نستهلّ بدراسة مقارنة موجزة عن مواقف الأنظمة القانونيّة الرئيسية إزاء تعريف أبرز جوانب القصد الجنائي *mens rea*. فمن الواضح أن معظم الأنظمة القانونية تميل، بالرغم من الاختلافات الكبيرة في المصطلحات المستخدمة، إلى اتّباع النهج الأساسي ذاته للتنظيم المحدّد لكافة أوجه القصد الجنائي *mens rea* وآثاره. كما أنها تميل إلى الاكتفاء بحالة ذهنية واحدة من الحالات المعددة أدناه لاعتبار السلوك قابلاً للمعاقبة الجنائية.(إن لائحة الحالات الذهنية منظمة وفقا لترتيب تنازلي بحسب خطورة الإدانة).

أوّلاً، النية، أي إدراك سما سيترتّب عن سلوك معيّن من نتائج في المسار العادي للأحداث وإرادة تحقيق هذه النتيجة: مثلًا، عندما أستخدِمُ مسدّس لإطلاق النار على شخص لأنني أريد قتله وأتوقع موته نتيجة إطلاقي النار عليه. وتسمّى هذه الفئة من القصد الجنائي *mens rea* بـ"القصد" (*dol direct*, *Vorsatz*, *dolus directus*)[٧٢]

ثانيًا، إدراك أن القيام بتصرفات معيّنة يترافق مع مخاطر غير مقبولة أو غير مبرّرة تؤدّي إلى نتائج وخيمة، وعزم الرأي بالرغم من ذلك على القيام بهذه المخاطرة. مثلا، أعرِفُ أن استعمال سلاح ما قد يؤدي بحياة العشرات أو المئات

72 مثلا، ينص الفرع ١٥ من القانون الجنائي الألماني لعام ١٩٩٨ على ما يلي: " وحده السلوك المتعمّد خاضع للعقوبة، إلا إذا نص القانون صراحة على معاقبة "الإهمال". وتنصّ المادة ٤٠ من القانون الجنائي النرويجي (لعام ١٩٠٢، بصيغته المعدّلة حتى العام ٢٠٠٥) على ما يلي:"لا تنطبق الأحكام الجزائية لهذا القانون على الشخص الذي تصرّف من دون قصد إلا إذا نص القانون صراحة أو بوضوح على معاقبة "الإهمال" أيضًا. وكذلك الأمر، تنص المادة ١٢(٢) من القانون الجنائي السويسري: "يُعتبر فعل أي شخص يرتكب جريمة أو جنحة بكامل وعيه وإرادته متعمّدًا. وهو في الأصل يكون قد تعمدّه بمجرّد إدراكه لارتكاب هذه الجريمة وتقبلها في حال حدوثها."

© صادر ناشرون

من المدنيين الأبرياء، ولكنني أتعمّد تجاهل هذه المخاطر. وهذا ما يسمّى عادةً *بالاستهتار* (القصد الاحتمالي باللغة اللاتينية *dolus eventualis*)[٧٣]

ثالثًا، التقصير في إعارة الانتباه إلى بعض مقاييس السلوك المقبولة عمومًا أو احترامها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشخص آخر مع اعتقاده أن الإجراءات التي

---

73 وفقا للمادة ٢(٢)(ج) من نموذج قانون العقوبات *MPC* الأمريكي "يعتبر تصرّف الشخص استهتارًا في ما يتعلق بركن مادي لجريمة *عندما يكون مدركا أنه يتغاضى عن خطر أساسي* وغير مبرّر لوجود ركن مادي أو بروزه نتيجة سلوكه هذا، على أن تكون طبيعة الخطر ومستواه من النوع الذي، نسبة لطبيعة وهدف سلوك الفاعل وظروفه التي يعلمها، يؤدّي في حال التغاضي عنه إلى انحراف كبير عن معيار السلوك الذي قد يراعيه أي شخص يحترم القانون" (التشديد مُضاف). وتشير المادة ٤٣ من القانون الجنائي النرويجي إلى ما يلي: "عندما ينصّ القانون على عقوبة متزايدة في الحالات التي يؤدي فيها سلوك جنائي معيّن إلى نتيجة غير متوقّعة، لا تطبق هذه العقوبة إلا إذا كان مرتكب الجريمة ليتوقّع احتمال تحقيق هذه النتيجة أو إذا فشل في منع حدوثها قدر استطاعته بعد أن يدرك الخطر.

ووفقا للمادة ١٢١-٣(٣) من القانون الجنائي الفرنسي "هناك جريمة، حيث ينصّ القانون على ذلك، في حالات الاستهتار، أو الإهمال، أو الفشل في الالتزام بما يقتضيه أي نظام أو لائحة من احتياط أو بذل العناية الواجبة، وذلك في حال تبيّن أن المذنب فشل في بذل العناية العادية مع الأخذ في الاعتبار، حيثما يلزم، طبيعة دوره، أو مهامه، وقدراته، وسلطاته، والوسائل المتاحة لديه.

وكما ذكر أعلاه، في حال لم يساهم شخص طبيعي مباشرة في التسبّب بالضرر، لكنّه ولّد أو ساهم في تهيئة الظروف التي ترتب عنها الضرر وفي حال فشل في اتباع الخطوات التي كان من شأنها أن تجنب وقوع الضرر، يتحمل هذا الشخص المسؤولية الجنائية حيثما يتبين أنه خالف واجب العناية الواجبة أو الاحتياط المقرّرة في نظام أو لائحة ما بشكل واضح وصريح، أو أنّه اقترف نوعًا من السلوك السيئ معرّضا على أثره شخص آخر لخطر جسيم محدّد كان هو على بيّنة منه.

وفقًا للمادة ١٨٩ من القانون الجنائي اللبناني (١٩٨٣) "تُعدّ الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة."

تنصّ أيضًا المادة ٢٥ من القانون الجنائي الروسي لعام ١٩٩٦ على ما يلي:" ١. يُعتبر جريمة متعمّدة كل فعل ارتكب عن قصد صريح أو عن استهتار شديد. ٢. يُعتبر الفعل مقصودًا بشكل واضح إذا كان الشخص مدركا للخطر الاجتماعي لفعله أو تقاعسه وتوقّع احتمال حتمية نشوء عواقب اجتماعية خطيرة، ومع ذلك أراد حصول هذه النتائج. ٣. وتعتبر الجريمة مرتكبة بقصد احتمالي إذا أدرك مرتكبها الخطر الاجتماعي الذي قد يتسبّب به أفعاله (تقاعسه)، وتوقع احتمال نشوء عواقب اجتماعية خطيرة، ولكنه بالرغم من عدم رغبته فيها، سمح بوعيه بحدوث هذه العواقب أو تعامل معها بلامبالاة".

لمزيد من المعلومات حول القصد الاحتمالي *dolus eventualis* راجع كتاب "ج. فليتشر" G. Fletcher، إعادة النظر في القانون الجنائي *Rethinking Criminal Law*، لعلم ١٩٧٨ (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠٠٠) ص. ٤٤٥-٩

© صادر ناشرون

اتخذها أو التي سيتخذها ستحول دون حدوث النتائج المضرّة المترتّبة عن فعله. على سبيل المثال، تسبّب ممرّض في مستشفى للأمراض العقلية بموت أحد المرضى عن طريق فتحه لحنفيّة المياه الساخنة جدًا في المغطس؛ يقوم أحد الشخصين اللذين يلهوان بمسدّس محشو بتصويبه نحو الشخص الثاني ويضغط على الزناد اعتقادًا منه أن المسدس لن يطلق النار نظرًا لعدم وجود أي رصاصة في الماسورة. إلا أن السلاح هو مسدّس، ما يعني أنه يطلق النار ويقتل الشخص الثاني.[٧٤] يُشار إلى هذه الفئة عادةً *بالإهمال اليقيني* أو *الإهمال المُدان* (*negligence consciente* أو *bewusste Fahrlassigkeit*) حيث يفشل سلوك الفاعل بشكل جدي وواضح في الامتثال لمعايير اختبار "الرجل العاقل"[٧٥].

رابعًا، عدم احترام المقاييس المقبولة عمومًا في السلوك، من دون إدراك أو توقّع خطر أن يتسبّب ذلك بآثار ضارّة. لتجنّب حوادث السير، تعالج بعض الدول

---

74 راجع "أ. أشوورث" *A.Ashworth*، "المبادئ" *Principles*، ص.١٩١-٥، و"أ.ب. سيمستر" *A.P Simester* و"ج.ر.سوليفان" G.R Sullivan، نظرية وعقيدة القانون الجنائي *Criminal Law-Theory and Doctrine* (أكسفورد: "هارت" *Hart* ٢٠٠٢) ١٣٩-٤٠. وفقا "لد.ل. هارت" *D.L Hart* حول (الإهمال، والقصد الجنائي والمسؤولية الجنائية) في كتاب العقوبة والمسؤولية *Punishment and Responsibility*، أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ١٩٦٨ ص. ١٤٩) "يُعتبر الإهمال جسيمًا إذا كانت التدابير الاحترازية المتخذة لتفادي الضرر بسيطة جدا، كالتي يمكن اتخاذها من قبل من لا ينعم بالكثير من القدرات العقلية والجسدية". ويرد مثال على ذلك في سيمستر وسوليفان *Simester and Sullivan* ص.١٤٠ على الشكل التالي: "قد تكون القيادة على منعطف بسرعة ٥٠ ميل في الساعة إهمالا، إلا أنها إهمالا جسيمًا إذا وصلت هذه السرعة إلى ٨٠ ميل في الساعة. كما يعتبر الإهمال جسيمًا إذا كان الخطر الذي سببه المدعى عليه واضحًا جدًّا.

75 وفقا للمادة ٢(٢)(د) من نموذج قانون العقوبات *MPC* الأميركي "يعتبر تصرّف الشخص إهمالاً في ما يتعلق بركن مادي لجريمة ما *عندما يجب أن يكون مدركا لخطر أساسي وغير* مبرّر لوجود ركن مادي أو بروزه نتيجة سلوكه هذا. يجب أن تكون طبيعة الخطر ومستواه من النوع الذي، نسبة لطبيعة وهدف سلوك الشخص وظروفه التي يعلمها، يؤدّي في حال عدم تمكّن هذا الأخير من تصوّره، إلى انحراف كبير عن معيار العناية التي قد يبذلها الرجل العاقل في حالة الفاعل (التشديد مُضاف).

وفقا للمادة ٢٦ من القانون الجنائي الروسي لعام ١٩٩٦:" يُعتبر كلّ فعل جنائي تمّ ارتكابه بدون تفكير أو بسبب إهمال جريمة مرتكبة إهمالا.٢ وتكون الجريمة مرتكبة بدون تفكير إذا توقع الشخص المعني احتمال نشوء عواقب اجتماعية خطيرة نتيجة أفعاله أو تقاعسه، ولكنه توقع بلا أي سبب وجيه أن هذه النتائج سيتم تفاديها. ٣. تعتبر الجريمة أنها مرتكبة نتيجة الإهمال إذا لم يتوقع الشخص المعني احتمال نشوء عواقب اجتماعية خطيرة نتيجة لأفعاله أو تقاعسه، في الوقت الذي كان بإمكانه أو كان من المفترض أن يتوقع هذه النتائج بشكل معقول."

© صادر ناشرون

هذه الحالة الذهنية لدى السائقين المهملين (مثلًا، قتل أحد المشاة بسبب عدم احترام إشارة التوقّف، أو القيادة بسرعة كبيرة، أو تحت تأثير الكحول). وتُعرف هذه الفئة عادة بالإهمال غير المتبصّر (*négligence inconsciente* أو *unbewusste Fahrlassigkeit*).

وبالطبع، ليس ما سبق ذكره سوى اتجاهات عامة للقانون الجنائي الوطني. وغالبًا ما لا تحدّد محاكم بعض الدول هذا الخيط الرفيع الذي يفرّق بين الدرجات المذكورة على سلّم المسؤولية الجنائية.[٧٦] وقد تشير القوانين الوطنية أو الكتيّبات العسكرية إلى مفاهيم لا تندرج بالضرورة ضمن أشكال القصد الجنائي *mens rea* التي تم تعدادها أعلاه.[٧٧]

---

76 مثلاً، أشارت محكمة الإستئناف في نيويورك في قضية "روبرت سترونغ" Robert Strong، أنّ الفرق الأساسي، انطلاقًا من الحالة الذهنية للمدّعى عليه وقت ارتكابه للجريمة، بين جريمة "القتل غير المتعمد من الدرجة الثانية" (أي التسبب بقتل شخص نتيجة الاستهتار، أو التسبّب عمدًا بانتحاره أو مساعدته على ذلك، أو القيام بإجهاض امرأة حامل والتسبب بقتلها) و"القتل نتيجة الإهمال الجنائي" (أي التسبب بقتل شخص نتيجة إهمال جنائي)،، هو أن في النوع الأول من الجرائم "يدرك الفاعل الخطر ولكنه يتجاهله عن وعي" فيما أنّ الفاعل في النوع الثاني "لا يتوقع النتائج بسبب الإهمال".
وفي هذه القضيّة بالتحديد، المتّهم هو زعيم طائفة في الإسلام، له عدد كبير من الأتباع ويزعم أنه يمارس ما يعرف بمبدأ الـ"*العقل فوق المادة*" Mind-over-Matter لإجراء مراسم مثل عبور النار، أو إجراء عمليات جراحية من دون مخدّر، أو إيقاف تنفس ونبضات قلب أحد أتباعه في الوقت الذي يغرس في جسمه سكاكين من دون التسبب بأي جرح أو ضرر. ولكن، بالرغم من أنّه قام بهذه المراسم الأخيرة مرات عديدة بدون أن ينجم عنها أي إصابات، إلا أنه تسبّب في هذه القضية المرفوعة أمام المحكمة بموت أحد أتباعه متأثرًا بجروحه. لذلك، رأت هيئة المحلّفين أن المدعى عليه قام بـ" القتل غير المتعمد من الدرجة الثانية" وحكمت عليه من دون الأخذ في الاعتبار النوع الثاني والأقل حدّة من الجرائم أي "القتل نتيجة الإهمال الجنائي". أما محكمة الاستئناف فرأت أنه كان بإمكان هيئة المحلّفين اعتبار أن المدعى عليه "فشل في توقع نتائج فعلته (...) وإذا ما أخذت هيئة المحلفين سلوك المدعى عليه وعدم إدراكه المزعوم، بالإضافة إلى إيمان الضحية والأتباع بما يقوم به، تبرّر الحكم عليه بالـ" القتل نتيجة الإهمال الجنائي" بدلًا عن "القتل غير المتعمد من الدرجة الثانية". (٥٦٨-٩).

77 مثلاً، وفقًا لدليل الانضباط في القوات المسلّحة الأسترالية "يمكن اعتبار فعل الشخص *استهتارًا* عندما يكون الفرد مدركًا أنّ بعض العواقب المضرّة ستنجم عن سلوك معيّن ولكنه يقوم به رغم ذلك. ويتصرّف الفرد *بإهمال* عندما يقوم بعمل بدون أن يأخذ في عين الإعتبار العواقب المضرّة المحتملة التي ستترتب عن سلوكه حيثما يكون توقع هذه النتائج سهلًا بالنسبة لأي رجل عاقل" (§ ٥٣٣).

© صادر ناشرون

وتبعًا لفئة الجريمة ومستوى المسؤوليّة، تختلف أنواع العناصر المعنوية التي تضعها قواعد القانون الدولي العرفي (الناتجة عن *opinio juris seu necessitates* أي الاقتناع أن تصرف معيّن هو ضروري أو تنص عليه قاعدة قانونية، والممارسات الدولية، بحسب ما تؤكّده الاجتهادات، وأحكام المعاهدات إن وجدت، وآراء المسؤولين في الدولة، وتشابه الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم). وكما ذكر أعلاه، يشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة على حكم يعنى بهذه المسألة تحديدًا، في المادة ٣٠ على وجه التحديد (راجع ٣,٨). إلا أنّ هذا الحكم محدود النطاق بما أنه لا ينطبق إلا على الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة ولا يعكس بالضرورة أو يقنّن أي قاعدة من القانون الدولي العرفي. لذلك، قد لا يُطبّق على المحاكم الجنائية الدولية الأخرى الملزمة بنظامها الأساسي الخاص أو بالقانون الدولي العرفي إذا لم تنصّ هذه الأنظمة الأساسية على أحكام في هذا الشأن (كما هي الحال في الواقع).

٣,٣ القصد

كما ذكر أعلاه، إن كلمة "قصد" أو "نية" (القصد المباشر *Dolus directus*) تعني (١) الإدراك أن التورّط في فعل معيّن أو الإغفال عنه سيؤدي إلى نتيجة معيّنة (مثلا، قتل مدني)، بالإضافة إلى (٢) الرغبة في تحقيق هذه النتيجة. (مثلًا، أرغب في قتل مدني، فأطلق عليه النار ويموت نتيجة فعلي) وبالتالي، عليّ أن أتحمّل مسؤولية هذه الجريمة، أو أعتقد أنه مات في الوقت الذي يكون هو لا يزال على قيد الحياة ولا يموت إلا لاحقًا نتيجة تركه في البرد. وفي الحالتين، لا يهم إن لم يمت نتيجة سلوكي– أنا مذنب بالقتل المتعّمد لأن هذه كانت نيّتي وقت ارتكابي للجرم (القصد الجنائي *mens rea*)؛ وهو في كل الأحوال مات نتيجة أفعالي (لأنّه لولا أفعالي لما كان ممدّدًا ومعرّضًا للبرد). كقاعدة عامّة، يجب أن يكون قصدي وحده مرتبطًا بنتيجة معيّنة (موت الضحيّة).

تجدر الإشارة إلى أن القواعد الدوليّة تستلزم "القصد" في معظم الجرائم الدوليّة، ولكنّنا سنرى لاحقًا كيف تُقبل حالات ذهنية أخرى في ظلّ ظروف معيّنة.

وكمثال على "القصد"، يمكن ذكر قضيّة "إنيغستر" *Enigster*، حيث المتّهم هو معتقل يهودي برتبة "قائد مجموعة" *Schieber* في أحد معسكرات الاعتقال النازية.

© صادر ناشرون

إذ اتّهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانيّة، لاسيّما بإلحاق إصابات بليغة بزملائه الأسرى. فعند التحقيق في الهجوم الخطير المزعوم على أحد زملائه السجناء المدعو "شوايزر" *Schweizer*، كان على محكمة تل أبيب التأكد من توفّر كافة عناصر الجريمة. وبالتالي تساءلت عن مدى توافر بعض العناصر ومنها "القصد". ولاحظت أنه ما من شهادات خاصّة قدّمت إلى المحكمة، فكان على هذه الأخيرة أن تحدّد ما إذا كان عنصر القصد موجودًا لدى المتهم. ولاحظت المحكمة ما يلي:

في ما يخص "القصد"، من المعروف أن أي شخص بكامل قواه العقلية يقصد النتائج الطبيعية الناجمة عن سلوكه. وباعتبار أنه تبيّن من خلال آثار الضربات العنيفة التي سدّدها المدعى عليه، أن هذه الأخيرة كانت مُبرِحة، وباستثناء أي دليل يقول أن المدعى عليه سدّد هذه الضربات خارجًا عن إرادته، لا بدّ من الاستنتاج أنّه قصد أن يُلحق أضرارًا جسيمة "بشوايزر" *Schweizer* [٧٨].

يتجلّى "*سبق التصميم*" غير المطلوب عادةً لتحديد المسؤولية الجنائية الدولية، عندما يكون قصد التورّط بسلوك غير قانوني مصمم عليه قبل تنفيذ هذا السلوك. وكما أشارت محكمة تورينو العسكريّة في قضيّة "سافيكي" *Savecke* عام ١٩٩٩ (ص.١٤) وكرّرته في قضيّة "إنجيل" *Engel* عام ٢٠٠٠ (ص.١٣)، يتطلب "سبق التصميم" ركنين: الأوّل ذات طبيعة زمنيّة، أي مضي بعض الوقت بين بلورة

78 للاطلاع على تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص.٦٥٨. ذهبت المحكمة إلى القول أنه "في ما يتعلّق بهذا الأمر، لا بدّ من التذكير بأن المدّعى عليه نكر كل ما اتهم به ولم يقدّم أي تفسير كان يمكن أن يبيّن قصدًا آخر أو يثير الشكوك حول سوء نيته. بالإضافة إلى ذلك، وضّحت الشهادات أن ما من ألماني واحد شهد على حادثة الضرب المبرح، كما لم يُقدّم أي دليل، كما ذكر أعلاه، يفيد أن المدعى عليه كان يخضع لأوامر الألمان للقيام بأفعاله بشكل عام وفي تحديد طريقة تنفيذها بشكل خاص" (§ ١٤) راجع أيضا "غوتسفريد" *Götzfrid* ص.٢٢-٣، ٦٢.

بالنسبة لمفهوم الهجوم "المتعمّد" على (المدنيين) على صعيد الجرائم ضد الإنسانيّة، راجع بعض القضايا الإندونيسيّة مثل: "هيرمان سيديونو" *Herman Sedyono* ورفاقه (ص.٦٩)، "أسيب كوسواني" *Asep Kuswani* (ص. ٤٧-٨) و"ياياث سودراجات" *Yayat Sudrajat* (ص.٨)

© صادر ناشرون

القصد الجنائي وتنفيذه: والثاني ذات طبيعة نفسيّة، أي ضرورة استمرار القصد الجنائي من لحظة بلورته حتى ارتكاب الجريمة[٧٩].

في بعض الأحيان، قد يتشابه ويتداخل مفهوم "سبق تصميم" الفعل الجنائي بالـ"تخطيط له". إلا أنّ "التخطيط" يدخل ضمن إطار مستقل وله معنى قانوني خاص، على خلاف "سبق التصميم". ففي القانون الجنائي الدولي ICL، لا يُعتبر سبق التصميم ذات أهميّة إلا على صعيد إصدار الحكم لأنه قد يشكل ظرفًا مشدّدًا.[٨٠]

٣,٤ القصد الخاص (DOLUS SPECIALIS)

قد تتطلب القواعد الدوليّة توفّر "قصد خاصّ" (*Dolus Specialis*) لفئات محددة من الجرائم. فهذه القواعد لا تقتصر على تحديد قصد تحقيق نتيجة معيّنة جراء القيام بسلوك معيّن فحسب (الموت عن طريق القتل)، بل إنّها تستلزم أيضًا ملاحقة الفاعل لهدف محدّد يتجاوز نتيجة السلوك.

وكذلك الأمر، تتطلب القواعد الدوليّة توفر القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية: أي يجب "أن يكون لدى الفاعل نية التدمير الكلّي أو الجزئي لجماعة قومية، أو إثنية، أو عنصرية، أو دينية."

---

79 عام ١٩٧١ اتخذ قاضٍ عسكري أمريكي موقفًا مماثلًا في قضيّة "كالي" *Calley*، إلا أنّه لم يعبّر عن موقفه بالدقة ذاتها، عند إصداره التعليمات للمحكمة العسكريّة. وأشار إلى أن القتل عن سابق تصميم (الذي يعتبر في القانون الأمريكي فئة مختلفة عن فئة القتل بدون تصميم وليس ظرفًا مشدّدًا له) هو قتل "ناتج عن سبق تصميم فاعله". تعني هذه العبارة "تشكيل قصد خاص القتل والنظر في الفعل (...) أو الأفعال الآيلة إلى الموت (...)، قبل تنفيذها. ومن غير الضروري أن يكون قد تم التفكير بـ"التصميم مع سبق الإصرار للقتل" لفترة زمنية محدّدة أو طويلة، ولكن يجب أن يكون هذا العنصر قد توفر قبل تنفيذ هذا القتل". في المقابل، في حالة القتل بدون تصميم، ما من حاجة لتوفر أي ركن سوى "قصد القتل" (غير أن في القتل غير المتعمد الإرادي، يقصد الشخص قتل أحدهم، إلا أن هذا القتل يكون نتيجة انفعال شديد نتيجة استفزاز كاف".) (ص.١٧٠٨-١٠). للاطلاع على تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٦٢٩. راجع أيضا "مانويل غونكالفيس ليتو بيري" *Manuel Goncalves Leto Bere* (ص.١٠).

80 في القضيتين المذكورتين أعلاه، أثبتت محكمة تورينو العسكرية ارتكاب الجريمة عن سبق التصميم، واعتبرته بالتالي ظرفًا مشدّدًا للقتل غير المتعمّد: راجع "سافيكي" *Savecke* (ص.١٤-١٥) و"إنجيل" *Engel* (ص.١٣). للاطلاع على تعليقات حول هاتين القضيتين راجع دليل كاسيزي ص.٩٠٢ و٦٥٧ على التوالي.

© صادر ناشرون

بالتالي، ليس كافيًا أن يكون لدى الشخص "قصد" القتل، أو التسبب بأضرار نفسية وجسديّة جسيمة، أو فرض ظروف حياتيّة صعبة وتمييزية على جماعة ما، أو نقل أطفال بالقوّة من جماعة إلى أخرى، إلخ. يجب أيضًا إثبات أن هذه الأفعال ارتكبت بقصد يسيطر على الفاعل ويدفعه إلى إبادة جماعة معينة.

وفي هذا السياق، أقرّت المحكمة الاتحادية الألمانية (*Bundesgerichtshof*) في قضية "جورجيك" *Jorgić* بتاريخ ٣٠ نسيان/أبريل ١٩٩٩، أنّه في حالة الإبادة الجماعية، لا يُستهدف الفرد لشخصه بل بصفته عضوًا ضمن الجماعة التي يريد مرتكب الإبادة القضاء على وجودها الاجتماعي (...) والطابع غير الإنساني الذي يفرّق بين الإبادة الجماعية والقتل هو أن من يرتكب الإبادة لا ينظر إلى الضحية على أنّها "إنسان" بل يعتبرها عضوًا في جماعة مضطهدة.(٤٠١).[٨١]

وعلى نحو مماثل، تستلزم بعض فئات الجرائم ضد الإنسانية كالاضطهاد توفّر القصد الخاص. بالإضافة إلى القصد الذي يستلزمه ارتكاب الجرائم الأصلية (القتل المتعمّد، الاغتصاب، الاعتداء الجسدي الخطير، الترحيل من قرية، منطقة، أو بلد ما) يقوم القصد التمييزي على رغبة إقصاء جماعة تنتمي إلى الوطن أو العرق أو الدين ذاته، إلخ." أعربت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضيّة "كوبريشكيتش" *Kupreškić* ورفاقه (§ ٦٣٤) (وغرفة درجة أولى أخرى في قضية "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez* §§ ٢١٤ و٢٢٠) أن أفعال المتّهم كانت "تهدف إلى استفراد أفراد معيّنين والاعتداء عليهم على أسس تمييزية" من أجل "استئصال" هؤلاء الأفراد من المجتمع الذي ينتمي إليه مرتكب الجريمة على حد سواء، أو بالأحرى من أجل "استئصالهم" من الجنس البشري عمومًا". كما تطرّقت غرفة درجة أولى أخرى في قضيّة "بلاشكيتش" *Blaškić* إلى هذه المسألة على الشكل التالي: "القصد الخاص هو إلحاق أضرار جسدية بإنسان باعتبار أنه ينتمي إلى جماعة أو مجتمع معيّن" (§ ٢٣٥).

---

81 تم التشديد على وجوب توفّر قصد خاص للإبادة الجماعية في قضية "أكايسو" *Akayesu* غرفة الدرجة الأولى §٤٩٨، وفي قضية "موسيما" *Musema*، غرفة الدرجة الأولى §§١٦٤-٧، وفي "جيليزيتش" *Jelisić*، غرفة الاستئناف §§٤٥-٦، وفي "كريستيتش" *Krstić* غرفة الدرجة الأولى §§ ٥٦٩-٩٩، غرفة الاستئناف §§ ٢٥-٣٨.

© صادر ناشرون

ووفقا للنظام الخاص للمحكمة الجنائية الدوليةICC ، تعتبر جريمة الحمل القسري جريمة ضد الإنسانية عند توفر "القصد الخاص" فيها. تنصّ المادة ٧ (٢) (و):

الحمل القسري هو احتجاز امرأة وإكراهها على الحمل بغية التأثير في التكوين العرقي لأي من الشعوب أو ارتكاب انتهاكات جسيمة أخرى للقانون الدولي[...].

كما تقتضي القاعدة التي تجرّم الإرهاب "قصدًا خاصًا": مثل زرع الرعب في نفوس السكان عن طريق القتل، أو الخطف، أو تفجير الأبنية، إلخ. (راجع ٨,٣,٢). ويمكن القول أيضًا أنّ القاعدة التي تجرّم العدوان تقتضي "قصدًا خاصًا" (راجع ٧,٢,٢).

من الضروري في هذه الحالات السالفة الذكر ملاحقة هدف محدد، علمًا أن الجريمة تعتبر مكتملة حتى لو لم يتحقق هذا الهدف بالكامل. فقتل العشرات من المسلمين، أو الأكراد، أو اليهود، هو إبادة جماعية إذا ما توفّر "القصد الخاص" لذلك، بغض النظر عما إذا تم تحقيق الهدف العام بالقضاء عليهم أم لا. وهذا ينطبق أيضًا على الهجمات الإرهابية التي قد تشكّل جرائم دوليّة حتى لو لم يحقق هجوم معيّن هدفه الآيل إلى زرع الرعب في نفس السكان. كذلك، يُعتبر الطرد القسري لعدد من المسلمين من منازلهم اضطهادًا حتى لو لم يؤدّ هذا الطرد إلى إخراج كافة المسلمين من المنطقة.

٣,٥ الاستهتار أو القصد الاحتمالي

الاستهتار هو حالة ذهنيّة، يتوقّع فيها الشخص احتمالية أن ينتج عن فعلته عواقب محظورة ومع ذلك، يختار بإرادته القيام بهذا الفعل. وفي هذه الحال يكون مستوى الذنب أقلّ من حالات "القصد". ففي هذه الأخيرة يتوقع الفاعل نتيجة ما ويهدف إلى تحقيقها عن طريق فعل معيّن. أما في حالات الاستهتار، فتكون النتيجة بالنسبة إليه *محتملة* أو *مرجّحة* ولكنّه بالرغم من ذلك يختار أن يخاطر. أي أنه لا يريد أو يرغب في تحقيق هذه النتائج. وبالتالي، يتكوّن الاستهتار من البصيرة والفعل الإرادي (تعمّد المخاطرة).[٨٢]

82 تعرّف غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY في قضية "ستاكيتش"*Stakic*، القصد الاحتمالي (*dolus eventualis*) على الشكل التالي: "عند تورّط ←

© صادر ناشرون

ويمكن إيجاد العديد من الأمثلة عن الاستهتار في بعض القواعد الجنائية الدوليّة، مثل قاعدة مسؤولية القادة التي تنص على تحمّل أي قائد المسؤولية الجنائية عن جرائم مرؤوسيه إذا "تعمّد التغاضي عن أي معلومة تدل بوضوح "على أن مرؤوسيها على وشك ارتكاب جرائم دولية أو يقومون بارتكابها (راجع ١٠,٢,٢). وفي هذه الحالة، يخضع هذا القائد للعقوبة لكونه وبالرغم من علمه بأن مرؤوسيه على وشك ارتكاب الجرائم أو يقومون بارتكابها، أخذ المخاطرة وتغاضى عن ذلك.

أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية للجرائم المرتكبة من قبل مجموعة أشخاص على أساس تصميم مشترك، أو مبادرة جنائية مشتركة (راجع ٩,١)، أشارت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضيّة "تاديتش" *Tadić* (حكم الاستئناف) أن المطلوب، في ظل ظروف هذه القضية، أن يكون (١) عضو في المجموعة المتورّطة في فعل جنائي مشترك قد توقع احتمال أن يكون أحد أعضاء المجموعة في صدد ارتكاب جريمة لم تنسّقها أو تتفق عليها المجموعة، (٢) ومع ذلك تعمّد المخاطرة. (§§ ٢٢٧-٨).

وطُبّق مفهوم الاستهتار على العديد من القضايا المرفوعة أمام المحاكم الألمانية بعد الحرب العالميّة الثانية. إذ واجهت هذه المحاكم التي تعنى بالعدالة الجنائية

← الفاعل في تصرّف يشكل خطرًا على الحياة، يعتبر تصرّفه مقصودًا إذا "اقتنع" أو "سلم" لاحتمالية التسبب بالموت. وبالتالي، إذا كان فعل القتل مرتكبًا من دون إعارة أي أهميّة "لقيمة حياة الإنسان"، يعتبر التسبب بأدنى خطر قتلًا متعمّدًا. وقد يستجيب القتل الواسع النطاق الذي قد يُصنف قتل مستهتر في الولايات المتحدة، لمعايير القصد الاحتمالي (*Dolus eventualis*). وتشدّد غرفة الدرجة الأولى على أن مفهوم القصد الاحتمالي لا يتضمّن أي مستوى من الإهمال العادي أو الجسيم. (ستاكيتش *Stakić* غرفة الدرجة الأولى §٥٨٧). وفي قضيّة "بلاشكيتش" *Blaškić* عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقةICTY "الاستهتار" على أنه الحالة التي "تكون نتائج الجريمة قبل حدوثها بالنسبة لمرتكبها مجرد نتائج محتملة وممكنة": ووفقا لغرفة الدرجة الأولى "يخاطر الفاعل في ارتكاب جريمته على أمل ألا تؤدّي مخاطرته هذه إلى إلحاق أضرار". ("بلاشكيتش" *Blaskic* غرفة الدرجة الأولى،§ ٢٥٤).

أما التعريف الصائب لهذا المفهوم، بحسب ما ورد في القانون الجنائي لولاية نيويورك، فيمكن إيجاده في قانون نيويورك الجزائي وتحديدًا في القاعدة رقم ١٥,٥ (٣) منه التي تنصّ على التالي: " يتصرّف الشخص باستهتار في ما يتعلق بنتيجة أو ظرف يحددهما قانون في صدد تعريفه للجريمة، عندما يكون هذا الشخص على بيّنة من الظروف والنتيجة ولكنه يتعمّد أن يتغاضى عن الخطر الأساسي وغير المبرر لوقوع هذه النتائج أو لوجود هذه الظروف، على أن تكون طبيعة الخطر ومستواه من النوع الذي يؤدي في حال التغاضي عنه إلى انحراف كبير عن مستوى السلوك المسموح بشكل قد يلحظه أي شخص يحترم القانون." راجع أيضا المادة ٢ (٢) (ج) من نموذج قانون العقوبات *MPC* الأمريكي، رقم ٦.

© صادر ناشرون

بموجب قانون مجلس الرقابة رقم١٠، جرائم ضد الإنسانية ارتكبها ألمان في حق ألمان آخرين. علمًا أن معظم القضايا تمحورت حول الاتهامات المرفوعة إلى الشرطة السرية النازية (جستابو) *Gestapo* مع ما ينتج عنها من عواقب غير إنسانية. وغالبا ما أقرّت هذه المحاكم أنّه ليس من الضروري، لاعتبار رفع الاتهامات جريمة ضد الإنسانية، أن يتوقّع أو يرغب مقدم البلاغ أو الاتهام النتائج الشنيعة الناجمة عن ذلك؛ بل يكفي أن يكون هذا الشخص على بيّنة من طبيعة العنف في النظام النازي الاستبدادي والديكتاتوري الذي كان سائدًا في ألمانيا في ذلك الحين، وبالتالي من نتائج ذلك على الضحية من تعذيب واضطهاد. استخدمت المحكمة الألمانية العليا عبارة ألمانية تعادل مفهوم الاستهتار في هذا المجال وهي *Eventualvorsatz* أي القصد الاحتمالي (أو *Bedingter Vorsatz*).[٨٣]

---

83 ويمكن ذكر على سبيل المثال قضيّة "ك. وم." *K and M* التي أصدرت فيها الحكم محكمة أوفنبورغ (*Landgericht*) في ٤ حزيران/ يونيو ١٩٤٦ (للاطلاع على تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص.٧٤١).

في كانون الثاني/يناير ١٩٤٤، دار نقاش على طاولة العشاء بين ك. *K*، وهو المتّهم الرئيسي وأحد أعضاء الحزب النازي، مع الأصدقاء والأقارب و"كونينغير" *Könninger* الجندي الذي كان في إجازة لزيارة الوطن. وبعد أن ثمل "كونينغير" *Könninger* بدأ يهاجم القيادة الألمانية وقال من بين أمور عديدة أن الألمان على وشك الانهزام في الحرب. وبعد مرور بعض الأسابيع، أبلغ ك. *K* عن حديث "كونينغير" *Könninger* الهجومي إلى العديد من الأشخاص، بمن فيهم بعض كبار الشخصيات وذلك خلال اجتماع حزبي حضره هؤلاء في مطعم. نتيجة لذلك، أوقفت الشرطة السرية النازية (جستابو) *Gestapo* المدعو "كونينغير" *Könninger* وأحضرته أمام المحكمة. ووفي تموز/يوليو حُكم عليه بالإعدام بسبب روحه الانهزاميّة، وتم إعدامه نتيجة ذلك. إلا أن (*K*) أوضح أمام محكمة "أوفنبورغ" *Offenburg* أنه لم يقصد أن يسبب بمحاكمة ومعاقبة الضحية على ما صدر عنه. إلا أن المحكمة أشارت أنه عند إبلاغ (K) كبار الشخصيات في اجتماع الحزب "كان لا بد منه أن يتوقّع النتائج الوخيمة الناتجة عن إبلاغه والمترتّبة على "كونينغير" *Könninger*. فالمتّهم تسبّب برفع دعوى ضد "كونينغير" *Könninger*، وبسماع الشهود، وبمحاكمة الضحية. وحتى لو كان أكيدا من أن (K) لم يتعمّد الوصول إلى كل هذه النتائج، ولكن كان لا بدّ له أن يتوقع حدوثها نتيجة حديثه في المطعم. يجب أن يكون قد توقع هذه النتائج، وتوقعها يعني الموافقة عليها. وبالتالي يعتبر تصرّفه استهتارًا. (٦٧). لذلك حكمت المحكمة أن (K) ارتكب جريمة ضد الإنسانية (الاضطهاد على أساس سياسي)، وذلك وفقًا للمادة ٢ (١)(ج) من قانون مجلس الرقابة رقم ١٠.

في هذا السياق، يجدر ذكر قضية تتشابه كثيرًا مع القضية السالفة الذكر وهي قضية (W). التي رفعت أمام محكمة "والدشات" *Waldshut* (الحكم الصاد في ١٦ شباط/فبراير ١٩٤٩ ص.١٤٧). للاطلاع على تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٩٧٠. ←

© صادر ناشرون

← وكذلك تعتبر قضيّة (K) التي صدر فيها حكم في ٢٧ حزيران/يونيو ١٩٤٨ من المحكمة الألمانية العليا في المنطقة البريطانية المحتلة مثيرة للاهتمام. ففي شباط/فبراير ١٩٤٢، بلّغ المتهم، وهو أحد أعضاء المنظمة العسكرية "فافن أس.أس" *Waffen SS* العاملين في المقرّ الرئيسي للشرطة السرية النازية (جستابو) *Gestapo* في (D)، عن رجل أعمال يهودي (M) لأنه ارتاد منزل شخص غير يهودي. وعلى أثر البلاغ المذكور، تمّ إيقاف رجل الأعمال اليهودي (M) عفي الحبس الاحتياطي لفترة ثلاثة أسابيع. واعتبر المتهم مذنبًا بارتكاب جريمة ضد الإنسانية، وفي الاستئناف، أيّدت المحكمة العليا هذا الحكم. كما أشارت إلى أن المتهم في ظل القواعد ذات الصلة، تورّط في "سلوك هجومي عن كامل إدراك وتعمّد"، وبالتالي كان على علم أنه "سلّم الضحية، بشكل مباشر أو غير مباشر إلى قوات ستعامله، بالاستناد إلى وقائع البلاغ الذي وصلها، وفقا لأهدافها ومعتقداتها الخاصة من دون التقيّد بأي اعتبارات أو مبادئ قانونيّة". وفي هذا الإطار، أشارت المحكمة إلى أن المتهم أدرك أن إبلاغه كان من الممكن أن يؤدي إلى تكبّد (M) أفظع العواقب، بما أنه كان على بينة من سلوك الشرطة السرية النازية (جستابو) *Gestapo* الإجرامي والتعسّفي آنذاك عندما كانت هذه الشرطة تسيء استخدام سلطتها". واعتبر هذا الركن المعنوي كافيًا لإدانة المتهم، بدون أن يكون هذا الأخير قد ارتكب فعلًا على خلفيّة "ذهنيّة غير إنسانية" وبدون أن يكون قد "وافق على النتائج". للاطلاع على تعليقات حول القضيّة، راجع دليل كاسيزي ص. ٧٤١.

وتندرج قضيّة (R) في السياق نفسه، وهي قضية رفعت أمام المحكمة العليا في المنطقة البريطانية المحتلة وصدر فيها الحكم بتاريخ ٢٧ تموز/يوليو ١٩٤٨. ففي آذار/مارس ١٩٤٤ شهدت مدينة هامبورغ شجارًا بين المتهم، وهو أحد الأعضاء في الحزب النازي، وجندي ثمل يرتدي زيّه العسكري كان يوجّه إهانات للمسؤولين السياسيين. وفي مرحلة لاحقة، بلّغ المتهم عن الجندي إلى الشرطة، ما أدى إلى توقيف هذا الأخير في الجبهة الشرقية، وإرساله إلى ألمانيا في أيلول/ سبتمبر ١٩٤٤ ليمثل أمام المحكمة بتهمة عدم احترام الأخلاق العسكرية. ونتيجة لذلك، حكم عليه في بادئ الأمر بخمس سنوات من السجن ومن ثمّ طلب الحكم عليه بالإعدام إلا أنّه نجى من ذلك بسبب الاحتلال الروسي. أقرّت المحكمة أنه لاعتبار الإبلاغ إحدى الجرائم ضد الإنسانية، يجب أن يكون سلوك مقدّم البلاغ متعمّدًا وعن كامل إدراك (أو أن يكون على الأقل قد خاطر)، أي أنه عن طريق تصرّفه، أراد تسليم الضحيّة لسلطات لا تحترم سيادة القانون أو أقلّه أخذ هذا الاحتمال في عين الاعتبار. وشددت المحكمة أن الركن المعنوي للجريمة يُستوفى متى قصد مرتكب الجريمة "تسليم الضحيّة ووضعها تحت رحمة قوّة لا يمكن السيطرة عليها تتمتع بها السلطات المعنية والدولة، أو أن يكون على الأقل قد خاطر باحتمال معاملة هذه الضحيّة بتعسّف. بالإضافة إلى ذلك، أشارت المحكمة إلى أن عنصر "الإهمال" (*Fahrlässigkeit*) هنا ليس كافيًا. (ص.٤٧).

واتخذت المحكمة العليا الموقف نفسه في قضيّة (O) (ص.١١٠٦-٧) (حكم صادر بتاريخ ١٦ تشرين الأوّل/أكتوبر ١٩٤٨: للاطلاع على تعليقات حول القضيّة، راجع دليل كاسيزي ص.٨٦١) وفي قضيّة (TH) (حكم صادر في التاريخ نفسه)، حيث أعربت أيضًا أنه لاعتبار إبلاغ المتهم عن ضحية للشرطة جريمة ضد الإنسانيّة، يجب توفر ركنا معنويًا، أي "أن المتهم كان قد أخذ في عين الاعتبار، وكان على علم بـ، احتمال معاملة الضحيّة بشكل تعسّفي نتيجة الإبلاغ". (ص.١١٥-١٦). وتجدر الإشارة إلى أن الحكم ذاته صدر في قضايا أخرى تعنى بالإبلاغ مثل: (J and R) (ص.١٧٠) و(S) (ص.٢٦٠-١) و(F) (ص.٣٦٧). للاطلاع على تعليقات حول القضيّة، راجع المصادر ذات الصلة في دليل كاسيزي.

© صادر ناشرون

كذلك الأمر، تطلبّت المحكمة العليا في المنطقة البريطانية المحتلّة وجود عنصر "الاستهتار" في حالات أخرى ليس لها علاقة بالبلاغات. وقضيّة (L) ورفاقه (المعروفة بقضيّة استعراض عربة الجرّ) هي خير مثال على ذلك. تداولت أحداث هذه القضية في ٥ أيّار/مايو ١٩٣٣، فخلال استعراض كتيبة SA (أي كتيبة العاصفة (بالألمانية:*Sturmabteilung*)) (جنود الاعتداء) في الشوارع الأساسيّة لبلدة ألمانيّة صغيرة، تعرّض عضو اشتراكي في *مجلس الشيوخ ومواطن يهودي للإهانة ولمعاملة غير إنسانية (انساقا في عربة جرّ الخنازير مع عبارات مهينة معلّقة حول رقبتهما بالإضافة إلى الذمّ بهما بطرق عديدة أخرى). شارك المدعى عليهم في هذا الاستعراض، وهم ثلاثة قادة من كبار القادة في الحزب النازي، وعلى هذا الأساس*، أقرّت المحكمة، أن انتماء المدعى عليهم للحزب النازي وتورطهم في هذا الاستعراض كافٍ لاعتبار العنصر المعنوي متوافر إذ لا يمكن تصور مشاركتهم في هذا الاستعراض إلا بمثابة معرفة منهم بأن مشاركتهم هذه قد تسببت باعتداء قام به النظام العنيف والظالم الذي ينتمون إليه. (ص.٢٣٢). وفي المقابل، حكمت المحكمة على مدعى عليه آخر كان من بين المتفرجين على الاستعراض مرتديًا ثيابًا مدنية، بالبراءة باعتبار أنّه لم يشارك في تنفيذ الجريمة، حتّى أنّه لم يكن لديه أي "قصد احتمالي" في التورّط بهذه الجريمة" (ص.٢٣٤)[٨٤]. وبالتالي، يبدو أنّ

---

84 تعتبر قضيّة (P) ورفاقه من القضايا الجديرة بالذكر على هذا الصعيد (للاطلاع على تعليقات حول هذه القضية، راجع دليل كاسيزي، ص.٨٦٨). شهدت الليلة التي تلت الاستسلام الجزئي للألمان (٥ أيار/مايو ١٩٤٥)، محاولة هروب أربعة شبان في القوات البحرية الألمانية من الدنمرك للعودة إلى ألمانيا. إلا أن الدانماركيين قبضوا عليهم وسلموهم للقوات الألمانية التي بدورها أخضعتهم للمحاكمة العسكرية، فحُكم على ثلاثة منهم بالإعدام بتهمة الفرار من الجندية. وتم تنفيذ الحكم في اليوم الذي انهزم فيه الألمان بالكامل أي في ١٠ أيار/مايو ١٩٤٥. ووجدت المحكمة الألمانية العليا أن بعض المشاركين في المحاكمة العسكرية متورطون في جريمة ضد الإنسانية، كما شددت أن هذا التباين الصارخ بين الجريمة التي ارتكبها الجنود والعقوبة التي تكبّدوها يبرهن أن أفراد القوات البحرية الثلاث خضعوا لظلم النازيين القاسي القائم على الترهيب. وبالتالي، تشكل الأفعال التي قام بها المدعى عليهم جريمة ضد الإنسانية. أما بالنسبة لركن الجريمة المعنوي، رأت المحكمة أن "القصد" لم يكن ضروريًا (مع أنّه كان بارزا بدون أدنى شك في حالة القضاة الذين حكموا على أفراد القوات البحرية بالإعدام، وكذلك في حالة القائد العسكري الذي وافق على الحكم ونفذه)؛ من جهة أخرى، شكل "الاستهتار" عنصرًا كافيًا في حالة المدّعي العام: "إذ كان يكفي أن يأخذ المدعى عليه المعني هنا في عين الاعتبار احتمال تسبّب سلوكه في قتل هؤلاء الشبان والموافقة عليه". (٢٢٤). ←

© صادر ناشرون

المحكمة اعتبرت أن بعض المدعى عليهم خاطر بشكر غير مبرر في الاعتداء على الضحيّة.

أما بالنسبة لاجتهاد المحاكم الجنائيّة الدوليّة، يجدر ذكر قضيّة "بلاشكيتش" *Blaškić* (حيث أقرّت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY أنّه وفقًا للمادة ٧ (١) من النظام الأساسي لهذه المحكمة، لا يتحمل الشخص المسؤولية الجنائية المترتّبة عن الأمر بتنفيذ جريمة إلا إذا أمر هذا الشخص بتنفيذ فعل أو التغاضي عنه وهو على علم باحتمال أن يؤدي ذلك إلى جريمة، §٤٢) وقضيّة "ستاكيتش"*Stakić* (حيث أقرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY أن وجود الاستهتار أو القصد الاحتمالي *Dolus eventualis* كافيًا لاعتبار جريمة القتل على أنّها جريمة حرب و"الإبادة" على أنه جريمة ضد الإنسانيّة، §§٥٨٧ و٦٤٢).[٨٥]

ويُقصد بما يتم تعريفه في هذا الكتاب بالاستهتار أو *Dolus eventualis* لا سيما في قضايا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY، "القصد الاحتمالي(غير المباشر)" (عكس "القصد اليقيني" (المباشر)).[٨٦] تجدر الإشارة هنا إلى أنّ غرفة

← وفي قضيّة "إشنر" *Eschner*، المتّهم هو أحد ضباط الوحدة الوقائية "إس إس" SS ويشغل منصبًا مرموقًا في معسكرات الاعتقال النازية *Gross-Rosen* في الفترة الممتدّة بين العامين ١٩٤١ و١٩٤٥. أما تهمته فكانت، من بين تهم أخرى، أنه طلب من "كابو ف." Kapo.V، المجرم المحترف، "التخلّص" من أحد السجناء في المعسكر وذلك لأنه حاول الهروب، ويُرجّح بأن يكون قد تم قتل هذا السجين. من هنا، أقرّت محكمة "فورتسبورغ" *Würzburg* أن المتّهم كان يعرف سلوك "كابو" *Kapo* العنيف و"توقع، مع موافقته، أنّ السجين قد يموت نتيجة سوء المعاملة المقصودة. وبالتالي، أراد موت رجل بشكل مستهتر خلافًا للقانون." إلا أنه، نظرًا لعدم التأكد من موت السجين، حكم على المتّهم بـ"محاولة القتل" نتيجة الاستهتار. (٢٥٣). للاطلاع على تعليقات حول القضيّة، راجع دليل كاسيزي ص.٦٦٣.

85 أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، راجع قضية "موسيما" *Musema*، غرفة الدرجة الأولى ص. §٢١٥ وقضيّة "كايشيما وروزيندانا" *Kayishema and Ruzindana* غرفة الدرجة الأولى §١٤٦.

86 راجع "بلاشكيتش" *Blaškić* غرفة الدرجة الأولى ص.٢٥٤، حيث أشارت غرفة الدرجة الأولى إلى "الاستهتار أو القصد الجنائي اليقيني أو الاحتمالي". وفي القضية نفسها، صرّح الادعاء العامفي غرفة الاستئناف أن "القرارات الحديثة الصادرة عن المحكمة الدولية أثبتت أنه يمكن اعتبار القصد الاحتمالي أو *Dolus eventualis* معيارًا مقبولًا" ("بلاشكيتش" *Blaškić*، غرفة الاستئناف AC §٣٠). غير أن غرفة الاستئناف اكتفت بالإقرار بمسؤولية إدراك احتمال كبير لارتكاب جريمة، بدون تصنيف درجة القصد الجنائي *mens rea*. وأقرّت أن "الشخص الذي يأمر بالقيام بفعل ما أو الامتناع عنه وهو يدرك الاحتمال الكبير لوقوع ←

© صادر ناشرون

الدرجة الأولى في قضيّة "ستروغار" *Strugar* تميّز بين القصد "اليقيني" و"الاحتمالي" بشكل واضح، كما يلي:

تم التوافق على أنّ (في قضايا القتل) القصد الجنائي *mens rea* لا يقتصر على القضايا التي يقصد فيها المتّهم مباشرة أن يقتل أو أن يلحق أضررًا جسديَّة جسيمة، بل يتعدّاها ليطال القضايا التي يبرز فيها لدى المتّهم ما يشار إليه غالبًا بالقصد الاحتمالي. وفي الوقت الذي اختلفت فيه العبارات التي تدل على القصد الاحتمالي مع اختلاف القرارات، أكّدت غرفة الاستئناف أن إدراك وجود احتمال بسيط لوقوع جريمة، لا يكفي في إطار "الأمر " عملا بالمادة ٧(١) من النظام الأساسي، بل المطلوب هو أن يكون الشخص المعني على بيّنة من وجود درجة أعلى من المخاطرة. وفي بعض القضايا، قد تكون الإشارة إلى القصد الاحتمالي بعبارة "*Dolus eventualis*" قد تسبّبت بغموض في القضيّة باعتبار أنّه يمكن لهذا التعبير اللاتيني بحسب فهمة وتطبيقه في أنظمة قانونية معيّنة، أن يكون قد تم اعتماده كمعيار ثابت في هذه المحاكمة (§٢٣٥).

ثمّ أضافت غرفة الدرجة الأولى شرطًا مهمًّا:

لا بدّ من التشديد على أن توفر عنصر القصد الجنائي *mens rea* المطلوب يستلزم أكثر من علم المتّهم بأن قيامه *بفعل* ما أو الامتناع عنه قد يتسبّب بموت أحدهم. فالحالة الذهنية تتجلّى بوضوح عندما يرجّح المتّهم أن قيامه بفعل ما أو الامتناع عنه سيؤدي إلى الموت. (§٢٣٦).

← جريمة نتيجة "ما أمر به"، يكون قد استوفى القصد الجنائي *mens rea* المطلوب لكي يتحمل المسؤولية الجنائية، وذلك وفقا للمادة ٧ (١)". عندما يترافق فعل "الأمر" مع "إدراك" بهذا الشكل، يُنظر إليه بمثابة موافقة على الجريمة. ("بلاشكيتش" *Blaškić* غرفة الاستئناف §٤٢، راجع أيضًا §١٦٦).

واتخذت غرفة الاستئناف موقفًا مماثلًا في قضيّة "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez* ولكنّها أقرّت أنه بالإضافة إلى "القصد اليقيني" قد يؤدي نوع مخفف من القصد الجنائي *mens rea* (كما يشار إليه هنا بالاستهتار أو *Dolus eventualis*) إلى تحمّل المتهم المسؤولية الجنائية: "أشارت غرفة الدرجة الأولى إلى أن نوعًا من القصد الجنائي تقل حدته عن القصد اليقيني قد ينطبق على حالات "الأمر" وفقًا للمادة ٧ (١) من النظام الأساسي. وأضافت أن الشخص الذي يأمر بالقيام بفعل أو الامتناع عنه وهو يدرك الاحتمال الكبير لوقوع جريمة نتيجة أمره، يكون قد استوفى القصد الجنائي *mens rea* المطلوب لكي يتحمل المسؤولية الجنائية، وذلك وفقا للمادة ٧ (١) من النظام الأساسي. عندما يترافق فعل "الأمر" مع "إدراك العواقب"، يُنظر إليه بمثابة الموافقة على الجريمة" (غرفة الاستئناف §٣٠).

© صادر ناشرون

وفي قضيّة "ديليتش راسيم" *Delić Rasim* أقرّت غرفة الدرجة الأولى بناءً على سوابق قضائية أخرى[٨٧]، التالي:

يشتمل "القصد الجنائي" *mens rea* في جرائم القتل على القصد "اليقيني" (المباشر) و"الاحتمالي" (غير المباشر). والقصد اليقيني هو الحالة الذهنيّة التي يرغب فيها الشخص أن يترتّب عن قيامه بعمل ما أو الامتناع عنه، موت الضحيّة، فيما يقتصر القصد الاحتمالي على علم هذا الشخص أنه "من المرجّح" أو "من المحتمل" أن يتسبب قيامه بعمل ما أو الامتناع عنه بموت الضحية. وتجدر الإشارة إلى أن الإهمال والإهمال الجسيم لا يشكلان جزءًا من القصد الاحتمالي.(§٤٨)

نحن نفضّل في هذا الكتاب استعمال مصطلح "استهتار" أو *Dolus eventualis* ونعتبره ملائمًا مع أنّنا نشير أحيانًا إلى "القصد الاحتمالي" لتغطية المفهوم ذاته.

٣,٦ العلم

لا تألف البلدان الخاضعة للنظام الرومانو–جرماني مفهوم "العلم"، فهذا الأخير لا يشكّل فئة مستقلّة عن "القصد الجنائي" *mens rea*، لكنّه يدخل ضمن إطار "القصد" أو "الاستهتار". في المقابل، ينتشر هذا المفهوم كفئة مستقلة عن التوجه العقلي في ما يتعلّق بالسلوك الجنائي، في بعض البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو–ساكسوني، الولايات المتّحدة الأمريكية بشكل خاص، حيث يقدّم القانون الجزائي النموذجي *MPC* تعريفًا واضحًا لهذا المفهوم في القسم ٢,٠٢ منه، كما يلي:

يعتبر الشخص أنه قد تصرف عن علم بالعنصر الموضوعي للجريمة في الحالات التالية:

(١) إذا انطوى هذا العنصر على طبيعة سلوك الشخص المعني أو الظروف المصاحبة لهذا السلوك، يدرك هذا الشخص طبيعة سلوكه هذا وتوافر الظروف المذكورة؛

87 قضية "ليماج"*Limage* وآخرون §٢٤١، "مارتيك" *Martić*، غرفة الدرجة الأولى §٦٠ (القصد الجنائي *mens rea* للقتل هو نية القتل، بما في ذلك "القصد الاحتمالي" أي العلم بأن موت الضحيّة سيشكل نتيجة محتملة لما قام ه أو امتنع عنه"). راجع أيضا "ستاكيتش" *Stakić*، غرفة الدرجة الأولى §٥٨٧، و"بردانين"*Brdanin*، محكمة الدرجة الأولى §٣٨٦، و"أوريتش" *Orić*، غرفة الدرجة الأولى §٣٤٨.

© صادر ناشرون

(٢) إذا اشتمل هذا العنصر على نتيجة سلوك الشخص المعني، يدرك هذا الشخص أن سلوكه سيؤدي بالتأكيد إلى هذه النتيجة.[٨٨]

ففي بلدان مثل المملكة المتّحدة، يعتبر بعض الفقهاء البارزين أن "العلم" يعادل "القصد" من حيث الأهميّة والحدة، مع العلم أنّ "القصد مرتبط بالنتيجة المحددة في تعريف الجريمة" (مثلاً، الموت نتيجة القتل، في حالة القتل المتعمّد)، فيما أنّ "العلم" "مرتبط بالظروف التي تشكل جزءًا من تعريف الجريمة"[٨٩] (مثلا، ظرف انتماء ملكيّة ما إلى شخص آخر، في حال إلحاق أضرار جنائيّة بهذه الملكية).

باختصار، يبدو أن "العلم" في بعض البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو-ساكسوني، يتّخذ شكلين من التوجه العقلي وذلك بحسب مضمون القاعدة الجنائية الموضوعية المعنيّة: (١) إذا نصّت القاعدة الجزائية الموضوعية على ضرورة توفّر حقيقة أو ظرف معيّن لكي تتحقق الجريمة، يكون "العلم" في إدراك وجود هذه الحقيقة أو الظرف. (٢) وإذا تمحورت هذه القاعدة حول نتيجة السلوك، يُفسّر "العلم" (أ) بإدراك الشخص أن سلوك ما سيؤدّي إلى ظهور هذه النتيجة المضرّة، ورغم ذلك (ب) يخاطر في التسبب بهذه النتيجة. بصرحة، في الفئة (١) يشكّل "العلم" جزءًا من "القصد" (الذي يشمل إلى جانب الإرادة في تحقيق فعل ما وبالتالي التوصل إلى نتيجة معيّنة مترتبة عنه، إدراك الظروف الواقعيّة للفعل.) أما في الفئة (٢) يتوافق "العلم" مع "الاستهتار" إلى حد كبير، على النحو المحدد أعلاه (راجع ٣,٥). وربما تحت تأثير مفاوضي الولايات المتحدة، اشتملت المادة ٣٠ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC على الشكلين المذكورين من "العلم"، حيث نصّ على ما يلي: تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركًا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث.

---

88 راجع نموذج قانون العقوبات *MPC* الأميركي والتعليقات ذات الصلة (المسودّة الرسمية والتعليقات التي خضعت للمراجعة)، الجزء ١، المجلد ١ (فيلادلفيا، معهد القانون الأمريكي،١٩٨٥)، ص. ٢٢٥-٦. وبحسب نموذج قانون العقوبات *MPC* "عندما يكون "العلم" بوجود واقعة معيّنة، عنصراً من عناصر الجريمة، يتجلى هذا "العلم" إذا كان الشخص يدرك احتمال تحقق هذه الواقعة، إلا إذا كان هذا الشخص يؤمن بعدم وجودها" (ص.٢٢٧)

89 راجع "آشوارث" *Ashworth*، "المبادئ" *Principles*، ص.١٩١-٧. تم التطرق إلى هذا المفهوم في قضيّة "سميث وهوغن" *Smith and Hogan* دون سواها (راجع ١٠٣ و١١٧)

© صادر ناشرون

بالإضافة إلى ذلك، تستند بعض القواعد الدوليّة أو حتى تتطلّب فئة ثالثة من "العلم"، مثل مجرد الاطلاع البسيط على حقيقة معيّنة. في هذه الحالة، ينفصل "العلم" عن "القصد" أو"الاستهتار"، فلا يشكل جزءًا منهما ولا يكون حتى مرتبطًا بهما (على عكس قتل أحد المدنيين، حيث يبرز قصد التسبّب بموت إنسان وإدراك صفته المدنية؛ أو تفجير مركز عسكري يقع في منطقة مكتظة بالسكان، حيث يقصد تدمير المركز العسكري مع المخاطرة المتعمّدة في قتل المدنيين، بالرغم من العلم أن من يسكن في جوار هذا المركز هم من المدنيين). إذًا في هذه الفئة الثالثة، يشكل "العلم" بحد ذاته عنصراً من عناصر القصد الجنائي *mens rea*، عنصراً أساسيًا يُطلب توفره عادةً مع عنصر معنوي مختلف آخر، كما هي حال الجرائم ضد الإنسانية؛ فإلى جانب "القصد" المطلوب للجريمة الأصلية (كالقتل المتعمّد، أو الاغتصاب، أو التعذيب، أو الإفناء) تستلزم القواعد الجنائيّة الأساسية أن يكون الفاعل على علم بظرف واقعي، أي أن تكون الجرائم قد شكّلت جزءًا من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة معينة من السكان المدنيين. (راجع المادة ٧ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC).

وفي ما يلي، سنتطرّق إلى أمثلة حول أنواع "العلم" الثلاثة.

(١) يمكن إيجاد "العلم" الذي يشكل جزءًا من "القصد" في المادة ٨٥ (٣)(ه) من البروتوكول الأوّل الإضافي لعام ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. إذ تعدد هذه المادة، من بين المخالفات الجسيمة لهذا البروتوكول (التي "يجب أن ترتكب عمدًا" وأن تتسبب "بالموت، أو بإلحاق إصابات جسدية أو صحيّة خطيرة)، "استهداف أحدهم في هجوم مع العلم أنه عاجز عن القتال (*hors de combat*)". وفي هذه الحالة بالذات، يقصد بالعلم إدراك الظروف المطلوبة، المتمثلة هنا تحديدًا بعجز الضحيّة عن القتال.

وكمثل ثان عن "العلم" الذي يعني إدراك الوقائع، أي الذي يشكل جزءًا من "القصد"، من الجدير ذكر أنّه لتحمّل مسؤولية التواطؤ في التخطيط لحرب دامية أو شنّها، يجب إثبات مشاركة المتّهم في تحضير أو تنفيذ المخططات ذات الصلة (وفي هذه الحالة يمكن الاستدلال إلى القصد الجنائي من خلال هذه المشاركة)، أو إثبات أن المتّهم كان على بيّنة من المخططات وقام إضافةً إلى ذلك بما يساعد على

© صادر ناشرون

تنفيذها. ففي قضيّة "غورينغ *Göring* ورفاقه"، لاحظت محكمة نورمبرغ، في ما يتعلّق بالاتهامات الموجهة ضد " شاخت" *Schacht* في ارتكاب جرائم ضد السلم (رئيس المصرف المركزي الألماني *Reichsbank* ووزير من دون حقيبة وزارية حتى العام ١٩٤٣)، أنه مسؤول عن إعادة تسليح الدولة الألمانية. ولكن الأمر على هذا النحو لم يكن جريمة؛ كان يجب إثبات أنّه يشكّل جزءًا من المخططات النازية يالآيلة إلى شن الحروب العدوانية. ولكن، تبيّن للمحكمة أن "شاخت" *Schacht* لم يكن على علم بالمخططات العدوانية النازية عند قيامه بعمليّة إعادة التسليح. فبرّأته على أثر ذلك. (ص.٣٠٧-١٠). وفي قضيّة "كراوخ" *Krauch* ورفاقه (قضية "أ. ج. فاربن" *I.G.Farben*)، اتّخذت محكمة عسكرية أمريكية الموقف ذاته في نورمبرغ، كما أنّها توصّلت للنتيجة ذاتها، باعتبار أن المدعى عليهم لم يستوفوا القصد الجنائي المطلوب، بما أنهم كانوا يجهلون مخططات هتلر العدوانية. (ص.١١١٥-١٧).

وكمثال آخر على ضرورة وجود العلم بموجب القواعد الجنائية الدولية، يمكن ذكر "التدخّل في ارتكاب جريمة دولية، (جرائم الحرب، كقتل سجين حرب أو عدو مدني). ففي حالات كهذه تنشأ المسؤولية الجنائية إذا كان المتدخّل يعلم أنّ أفعاله ستساعد مرتكب الجريمة الأساسي على ارتكابها. وهذا موقف اعتمدته العديد من المحاكم[٩٠]. وفي قضيّة "فورندزيا" *Furundžija* على وجه التحديد، أقرّت المحكمة

---

90 مثلا، محكمة عسكرية أمريكيّة منعقدة في نورمبرغ (قضية "اينزاتزغروبن" *Einsatzgruppen* ص.٥٦٨-٧٣)، محكمتان بريطانيتان (قضيتي "شونفلد" *Schonfeld* ص.٦٤ و"زيكلون ب" *Zyklon B* ص.٩٣)، المحكمة الألمانية العليا في المنطقة البريطانية المحتلة (قضية "سيناغوغ" *Synagogue* ص.٢٢٩) وغرفة الاستئناف (قضية "تاديتش"*Tadić* (استئناف) §٢٢٩).

وفي ما يتعلّق بقضية "فيت هارلين"*Veit Harlen*، أقرّت محكمة الجنايات في هامبورغ عام ١٩٥٠ توفّر الركن المادي المطلوب لجرم الاشتراك في جريمة ضد الإنسانية (اضطهاد اليهود). وفي التفاصيل، كان المتهم، وهو مخرج سينمائي لفيلم قوي يناهض السامية عُرض تلبية لطلب "غوبلز" *Goebbels*، "يعرف نوايا هذا الأخير. علما أن نيّة "غوبلز" *Goebbels* الأساسية، التي تتعدى نطاق الدعاية العادية للفيلم، هي تبرير الإجراءات الاضطهادية المخطط لها والمتخذة في حق اليهود." (ص.٦٦). بالإضافة إلى أن "المخرج المتّهم أخذ في عين الاعتبار التحقق المحتمل لنتائج الفيلم (الوخيمة) التي وصفتها المحكمة العليا (في المنطقة البريطانية المحتلّة) (بعبارات عامة)" (ص.٦٦). للاطلاع على تعليقات حول هذه القضايا، راجع المصادر ذات الصلة في دليل كاسيزي.

© صادر ناشرون

الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أنه ما من داع لأن يتقاسم الشريك في الجريمة القصد الجنائي *mens rea* ذاته المترتّب على المجرم الأساسي: "يكفي علمه بأن أفعاله ستساعد مرتكب الجريمة على تنفيذها لتشكيل القصد الجنائي *mens rea* في التدخّل بالجريمة" (§٢٣٦).[٩١]

كما سنرى لاحقًا (راجع القسم ١٠,٢,٢)، "العلم" مطلوب أيضًا في قضايا "مسؤولية القيادة".[٩٢] لذلك، في ما يتعلّق بهذا النوع من المسؤوليّة، تستلزم القواعد الدوليّة أن يكون القائد على علم بالظروف، إذا كان هذا القائد يعرف بأنّ مرؤوسيه ارتكبوا جريمة ما ومع ذلك فشل في ردعهم عن ارتكابها. وبالتالي، يتحمل القائد المسؤولية الجنائية إذا فشل، بالإضافة إلى علمه، في اتخاذ أي تدابير لملاحقة الجناة ومعاقبتهم (الامتناع المتعمّد عن القيام بالخطوات اللازمة). في هذه الحالة، يعتبر إدراك القائد بأن القوات المسلحة التي تخضع لإمرته وسلطته قد ارتكبت جريمة دولية، عنصراً معنويًا، كما يعتبر شرطًا أساسيًا "للقصد"، وجزءًا لا يتجزأ منه.

(٢) تركّز بعض القواعد الجنائية الدوليّة على *"النتيجة النهائية"*، وبذلك تعتبر "العلم" بمثابة "الاستهتار" أو معادلًا له. لذلك، تعتبر المادة ٨٥ (٣)(ب) من البروتوكول الإضافي الأول، مخالفة جسيمة كل "هجوم شن عشوائيًا على مجموعة من المدنيين أو أعيان مدنيّة مع العلم أن هذا الهجوم سيتسبب بخسائر فادحة في

---

91 في هذه القضيّة، استجوب المتّهم الضحية فيما كانت هذه الأخيرة تتعرض فيه للاغتصاب والاعتداء الجنسي الشديد من قبل شخص آخر، على أثر ذلك، أقرّت غرفة الدرجة الأولى أن حضور المتهم واستجوابه للضحية باستمرار في الوقت الذي تتعرض فيه للعنف، يعتبر تدخلًا في الجريمة، بما أن المتّهم ساعد المعتدي وشجعه وقدم له الدعم المعنوي، وهو كان يعلم بأن ما فعله ساهم في الاغتصاب والاعتداء الجنسي.

92 عبّر القاضي الاستشاري الأمريكي عن هذه المسألة بشكل جيّد في تعليماته الموجّهة إلى إحدى المحاكم العسكرية الأميركية في قضية "ميدينا" *Medina*، على الشكل التالي:
" يتحمل القائد (...) المسؤولية الجنائية إذا تبيّن أنّه على علم *فعلي* بأن القوات المسلّحة أو غيرهم من الأشخاص الذين يخضعون لأمرته، على وشك ارتكاب جريمة أو في صدد ارتكابها، وبالرغم من ذلك يفشل في اتخاذ الخطوات اللازمة والكفيلة بضمان الامتثال لقانون الحرب. وستلاحظون أن هذه المتطلبات القانونية التي تقع على عاتق القائد تشتمل على "علم" هذا الأخير وفشله في التصرّف. وبالتالي، ليس وجود هذا القائد على مسرح الجريمة كفيًا إذا لم يكن على علم بما يحدث. مما يعني أنه لا يجوز استدلال العلم انطلاقًا من علاقة القائد بمرؤوسيه وحدها. وفيما أنه من غير الضروري أن يرى القائد الفظائع بالجرم المشهود، يجب أن يكون على علم بأن مرؤوسيه يقومون بارتكاب جريمة أو هم على وشك ارتكابها. (ص.١٧٣٢). للاطلاع على تعليقات حول القضيّة، راجع دليل كاسيزي ص.٨٠٥.

© صادر ناشرون

الأرواح، أو إصابات تلحق بالمدنيين، أو أضرار تتكبّدها الأعيان". وورد تعريف مماثل لما سلف في المادة ٨(٢) (ب) (iv) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة. وتجدر الإشارة إلى أنّه في الحالات المذكورة أعلاه، لا يشكل "العلم" حالة ذهنية جنائية مستقلّة، بل يُعتبر وسيلة يتشبّع منها القصد الجنائي أو الاستهتار.

(٣) في المقابل (فيما ننتقل إلى الفئة الثالثة)، لا ينحصر "العلم" في بعض الحالات بإحدى الحالتين الذهنيتين المذكورتين أعلاه ويبقى بحد *ذاته عنصراً ماديًا لا غنى عنه*. كما في المثال السالف الذكر الذي يتناول الجرائم ضد الإنسانية: يجب أن يعلم المتّهم بأمر الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضدّ مجموعة من المدنيين. ولا ينظر إلى قصد المتّهم باستهداف هؤلاء السكان ولا حتى إلى علمه بخطر تعرّضهم لهذا الهجوم، إذ لا علاقة لهاتين الحالتين بالموضوع. فالعامل الحاسم هنا هو أن المتّهم كان يعلم بالهجوم، ما يجعل من العلم عنصراً قائمًا بحد ذاته شأنه شأن العناصر المعنوية الأخرى. (راجع المحكمة الجنائية الدولية لروانداICTR، غرفة الدرجة الأولى، قضية "كايشيما" *Kayishema* §§١٣٣-٤، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقةICTY، غرفة الدرجة الأولى، قضيّة "كوبريشكيتش" *Kupreškić* ورفاقه، §٥٥٦).

أخيرًا، لا بد من التشديد على أن لفظة "العلم" في القانون الجنائي الدولي ICL المستخدمة بمعنى إدراك الظروف لا يُقصد بها التقييم القانوني لهذه الظروف، بل تعني فقط إدراك الظروف الواقعية التي تنص عليها قاعدة دوليّة معيّنة. فالقانون الدولي، كغالبية الأنظمة الوطنية، لا يتطلب إدراك عدم شرعية فعل معّين لكي يُعتبر هذا الفعل جريمة دولية. بل ينطلق من الافتراض القائل بأن الجميع يعرف القانون؛ لذلك، حتى الأفعال التي تُرتكب بدون إدراك صاحبها الكامل لعدم مشروعيتها تُعتبر مُدانة (طالما أن العناصر المطلوبة متوفرة، بما فيها القصد، أو الاستهتار، أو العلم، إلخ.) [٩٣]. أما القانون الجنائي الدولي ICL فلا يأخذ في عين

93 في قضيّة "برغولز" *Burgholz* (رقم ٢)، أعرب القاضي الاستشاري الأميركي عند تحديد نطاق القصد الجنائي*mens rea* في الجرائم الدولية للمحكمة العسكرية، عما يلي: "قد يبدو صعبا عليكم القول بأن يكون لأي شخص ذهن مذنب بالنسبة لسلوكه اذا لم يكن مدركا أن سلوكه مخالف لأي قانون أو اذا لم يكن هنلك نص قنوني ينطبق على سلوكه المشارك كي يتضمن مخالفة له. إلاّ أنّ القصد الجنائي *mens rea* يذهب إلى أبعد من ذلك بقليل. إذا كان ينبغي أن يكون الشخص على علم بأنّ ما يقوم به خاطئ، يفترض القانون وجود الذهن ←

© صادر ناشرون

الاعتبار إلا العلم أو عدم العلم بالقانون، في الحالات التي تُعتبر ذريعة "الخطأ في القانون" مقبولة نظرًا لكون القانون في قضية معينة غير واضح أو غامض (راجع ١٢,٢,٢). وبعبارة أخرى، لا تعطي القواعد الدولية أهمية للتوجه العقلي المعنوي لمرتكب الجريمة في ما يخص القانون، ما لم يتوافق هذا التوجه المعنوي مع حالة القانون الموضوعية، أي غموضه.

٣,٧ الإهمال المُدان أو الجسيم

بشكل عام، يقصد بالإهمال أن (١) يكون من المتوقّع أو من المفترض أن يلتزم الشخص بمعايير محدّدة للسلوك أو أن يتّخذ تدابير احترازية معيّنة من المفترض أن يمتثل لها أي شخص عاقل، (٢) لا يحترم هذه المعايير والتدابير الاحترازية و(٣) (أ) لا يولي أي انتباه لخطر إلحاق ضرر بالشخص المعني بسلوكه، مما يعني أنه يقصّر في الامتثال للمعايير والتدابير المذكورة (الإهمال البسيط) أو (ب) أنه يدرك هذا الخطر ولكنه يعتقد أنه لن يحدث، ويقوم إضافةً إلى ذلك بما يتعارض بشكل فاضح مع المعايير المقرّرة (الإهمال الجسيم). يُعتبر الإهمال البسيط أدنى مستويات الذنب. وغالبًا ما لا يكون كافيًا لتحمل الفرد المسؤوليّة الجنائيّة.

قد يبدو، نظرًا للطبيعة الذاتية الخاصة بالجرائم الدوليّة (التي غالبًا ما تصل إلى انتهاكات حادة خطيرة تصيب قيم أساسية) أن الإهمال المذكور في القانون الجنائي الدولي ICL لا يؤدي إلى تحمل أي مسؤولية جنائية إلا إذا وصل حدّ الإهمال المُدان أو الجسيم (*culpa gravis*). وبسبب طبيعة الجرائم الدولية، لا يُعتبر العنصر المعنوي موضوع الدراسة الراهنة ذات أهمية إلا إذا ترافق مع حالات معيّنة مرتبطة بالعناصر المادية للجريمة، أي القيم التي تتعرّض لانتهاكات أساسية، والجسامة المترتّبة عن هذا الانتهاك.[٩٤]

← المذنب، وتكون متطلّبات مبدأ القصد الجنائي mens rea مستوفاة إذا رأيتم أنّ المتهم كان يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بخطئه: أما واقعة أنه قد لا يكون لدى المتهم التفكير الواعي لارتكاب الإثم، فلا تحميه من الإدانة بمخالفة القانون". (ص.٨٤-٥)

94 يختلف تعريف الإهمال المذنب في بعض أوجهه عن ذلك الذي تتمسك به بعض البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني أو الأنغلو-ساكسوني. على سبيل المثال، ينصّ قانون نيويورك الجزائي في قاعدته رقم ١٥٠٥ (٤) على ما يلي: "يتصرف الفرد بإهمال جنائي في ما يتعلّق بنتيجة أو ظرف ما يصفه نظام يحدّد جريمة عندما يتعذّر على هذا الفرد إدراك الخطر الأساسي وغير المبرر لترتّب هذه النتيجة عن سلوكه أو وقوع هذه الظروف، على ←

© صادر ناشرون

ان معاقبة الأنظمة القانونية الوطنية لحالة ذهنية أقل شأناً من التي يُعاقب عليها على الصعيد الدولي ليس بالأمر الغريب. فمن الطبيعي أن تكون القواعد الجنائية الدولية أكثر صرامة من بعض التشريعات الجنائية الوطنية في ما يتعلّق بالظروف المعنوية للجريمة، نظرًا للنتائج المترتّبة عن الجرائم الدوليّة والعلامة المميّزة المتأصلة فيها.[٩٥]

← أن تكون طبيعة الخطر ومستواه من النوع الذي يؤدي في حال تعذّر تصوّره إلى انحراف كبير عن معيار العناية التي قد يبذلها الرجل العاقل في الحالة ذاتها. ومن الواضح أن هذا التعريف ينطبق على ما أسميناه أعلاه بالإهمال غير المقصود (*culpa levis*).

95 تؤكد الاجتهادات على المفهوم الدولي السالف الذكر، وفي هذا السياق لا بد من ذكر قضية "جون شولتز" John Schultz التي رفعت أمام محكمة الاستئناف العسكرية الأمريكية عام ١٩٥٢. (للاطلاع على تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٩٠٦). أثناء قيادة "شولتز" *Schultz* سيارته في اليابان، صدم اثنين من المشاة اليابانيين وقتلهما عام ١٩٥٠ (ومع أنّ اليابان كانت آنذاك خاضعة للاحتلال الأمريكي، ما ذكر ليس بجريمة حرب). وجاء عن المحكمة الأمريكية ما يلي: "بعد الاطلاع على القوانين الجزائية في معظم البلدان المتحضرّة، نستنتج أن القتل الناتج عن إهمال أقل حدّة من الإهمال المذنب لا يعتبر جريمة على النطاق العالمي. وحتى في قرارات المحاكم الأمريكية، التي لا يزال عددها قليلًا، والتي اعترفت قانونا بالقتل الناجم عن الإهمال وعن القتل الخطأ الناشئ عن حوادث السير، ان درجة الإهمال المطلوبة يجب أن تصل لدرجة "الإهمال المذنب أو الجسيم" على غرار ما هو مطلوب للقتل غير العمد اللاإرادي. أما تحميل الفرد المسؤولية الجنائية لما هو أقل حدّة من الإهمال المذنب فهو مفهوم جديد في القانون الجنائي ولم يحظ حتى الآن الموافقة العالمية من قبل البلدان المتحضّرة". (١١٥-١٦)

ويمكن إيجاد تعريف الإهمال كركن معنوي محتمل ضمن الجرائم الدولية، في التعليمات التي قدّمها القاضي الاستشاري في إحدى المحاكم العسكريّة الكنديّة في قضيّة الرائد "سيوارد أ.ج"*Seward A.G*. وفي هذه القضية اتهّم المدعى عليه أنه، من بين أمور عديدة، أدّى واجباته العسكريّة بإهمال أثناء خدمته في الصومال عام ١٩٩٣. وجاءت التفاصيل التي تشير إلى إهماله على الشكل التالي:" بمجرّد أنه أعطى تعليمات لمرؤوسيه تسمح لهم إساءة معاملة السجناء، يكون قد أخل في أصول ممارسة سلطته على مرؤوسيه بالشكل الذي كانت تمليه عليه مهامه". وبسبب تعليماته، انهال مرؤوسيه على أحد المدنيين الصوماليين بالضرب حتى أودوا بحياته. بالتالي، أعرب القاضي الاستشاري عند تقديم تعليماته إلى المحكمة العسكرية بخصوص مفهوم الإهمال، عن التالي:"من الناحية القانونية، يجب أن يتعدّى الإهمال المزعوم مجرّد الخطأ في التقدير. مجرّد الخطأ في التقدير لا يشكّل إهمالًا. إذ يجب أن يترافق هذا الإهمال مع استلشاء الرائد "سيوارد" *Seward* في أداء المهمة العسكرية المفروضة عليه أو مع عدم اكتراثه أو رعايته في المسألة المطروحة، أو أن يصل هذا الإهمال حدّ إخلال الرائد المتعمّد في اتخاذ التدابير الاحترازية المناسبة". (ص.١٠٨١). وعليه، وجدت المحكمة العسكرية المدعى عليه مذنبًا. ←

© صادر ناشرون

تستلزم القواعد العرفية وجود عنصر الإهمال الجسيم في ما يتعلّق بمسؤوليّة القيادة، التي من خلالها يتحمّل القائد مسؤولية الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيه إذا لم يعلم ولكن "كان من المفترض أن يعلم" أنهم على وشك ارتكاب جريمة أو يقومون بارتكابها أو سبق أن ارتكبوها (راجع ١٠,٢,٢). في هذه الحالة، يجب أن يصبح القائد مدركًا لكافة المعلومات الضرورية لمراقبة نشاطات وسلوك مرؤوسيه ويتأكد منها. وإذا تغاضى عن هذه المعايير، يكون قد تصرّف بإهمال جسيم وبالتالي يتحمل مسؤولية تقصيره في مهامه في حال تم استيفاء الشروط الأخرى.[٩٦] وفي هذا الإطار، قد يكفي ذكر قضية "كرنوجيلاك" *Krnojelac* حيث أعربت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY السابقة عن ما يلي:

السؤال الذي يطرح ذاته بالنسبة لغرفة الدرجة الأولى لا يتمحور حول ما إذا كانت المعلومات التي حصل عليها "كرنوجيلاك" *Krnojelac* صحيحة بل عما إذا كانت هذه المعلومات التي وردت إليه من المعتقلين كافية لتشكل "معلومات تُنذِر بالخطر" وتستلزم منه، بصفته قائدًا، بدء التحقيق أو الاستجوابات. (§٥٩).

واعتبر الإهمال المُدان كافيًا في ظروف أخرى أيضًا. وكمثال على قضيّة تمسّكت فيها المحكمة بالإهمال كعنصر معنوي لجريمة حرب، يمكن ذكر قضية "ستdنغر وكروسيوس"*Stenger and Crusius* التي صدر فيها الحكم من محكمة

← أما محكمة الاستئناف العسكرية الكندية فأشارت في تعليق على ما توصلت إليه المحكمة العسكريّة إلى أنه "لا بد أن تكون هذه المحكمة قد استنتجت أن المستأنف ضده أصدر أمرًا "بالإساءة" وهذا لليس مجرّد خطأ في التقدير". حتى الرائد بذاته أكّد أنّه أخذ "قرارًا مدروسًا بالمخاطرة" وأنّ استعمال هكذا عبارة في إعطاء الأوامر لا تسمح به لا دورات التدريب التي شارك بها ولا حتى الفقه الكندي". (ص.١٠٨١). من هنا، يمكن القول أن عامل الاستهتار بارز أكثر من الإهمال في هذه القضية.

96 لا بد من التطرّق إلى قضية "شميث" *Schmitt* من بين كافة القضايا التي تدعم انطباق الإهمال الجسيم على حالات "مسؤولية القيادة". (للاطلاع على تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٩٠٤). ورفعت هذه القضية التي تتمحور حول قائد عسكري في معسكر اعتقال في برين دونك أمام المحكمة العسكرية في بروكسل. وأقرّت هذه المحكمة عام ١٩٥٠ ما يلي:"صحيح أنّ الاجتهاد بشكل عام، لا يعتبر في حالات القتل، أنه يجوز المعاقبة على إهمال أو تقصير بسيط، إلا أن ذلك لم يعد ينطبق على الحالات حيث يكون تقاعس الشخص المعني ناجمًا عن عدم أداء الواجبات (...)، ففي هذه الحالة،يُعتبر التقاعس عن اتخاذ التدابر اللازمة الركن المادي الذي يكفي لتحقيق القصد الجنائي. (ص.٩٣٦-٧)

© صادر ناشرون

لايبزيغ العليا.[٩٧] ولا بد من ذكر محكمة أخرى أخذت "الإهمال" في عين الاعتبار، ولكن على صعيد جرائم ضد الإنسانية: مثل قضية "هينسيلمان" *Hinselmann* ورفاقه التي صدر فيها الحكم من محكمة الاستئناف البريطانية في ألمانيا وتحديدًا في منطقة السيطرة البريطانية عام ١٩٤٧.[٩٨] أدانت المحكمة مجموعة من الأطباء الألمان ورجال الشرطة لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية بموجب قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (المادة I (ج)). إذ لاحظت أنهم كانوا يمارسون عمليات التعقيم الجراحية على عدد من الغجر من أجل الحد من تكاثر هذا العرق (أجرى ثلاثة أطباء عمليات التعقيم الجراحية فيما مارس رجلان من الشرطة الضغط على الضحايا عن طريق التهديد للتوقيع على موافقتهم على إجراء العملية). وأشار المحامي الخاص بالطبيب المدعو "غونثر" *Günther* (وهو طبيب نسائي مختص) أنه ما من دليل على أن موكله كان على بينة من أن الغجر خضعوا للتعقيم على أساس عنصري. ومن وجهة نظر هذا المحامي، قد تكون القضية المرفوعة ضد الطبيب "غونثر" *Günther* قضية "إهمال"، إلا أنّ الإهمال لا يكفي لاعتبار هذا الفعل جريمة بموجب المادة ١٠ من قانون مجلس الرقابة الذي يستلزم وجود عنصر

---

97 للاطلاع على تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٩٣٥.

في خلال معركة وقعت قرب سِاربيرغ في لورين بين الجيش الفرنسي والألماني في ٢١ آب/أغسطس ١٩١٤، اعتقد المتهم "كروسيوس" *Crusius* وهو قائد في الجيش الألماني أن اللواء "ستينغر" *Stenger* أصدر أمرًا شفهيًا بقتل كافة المصابين الفرنسيين. وعملاً بهذا الافتراض الخاطئ، قام بنشر هذا الأمر المزعوم بين أعضاء جماعته. من هنا، استنتجت المحكمة أن "كروسيوس" *Crusius* متهم بالتسبب "بالموت الناجم عن الإهمال المذنب (*fahrlassige totung*) وحكمت عليه بالسجن لمدّة سنتين. أقرّت المحكمة ما يلي: "فعل الإرادة الذي تسبب في سياق الأحداث بالنتيجة غير القانونية موضوعيا (...) تضمّن فعل لا مبالاة يتناقض مع مِهامه، وكذلك تضمّن إهمالا لمتطلبات الموقف وهذا ما كان من المعقول تمامًا توقعه من المتهم. لو تصرّف هذا المتهم بالحرص الذي كان مطلوبا منه لما خفي عنه ما كان جليا بالنسبة للعديد من رجاله، أي أن قتل المصابين العشوائي هو مناورة حربية مشينة وغير مبررة (...) ومن المؤكد أن القائد "كروسيوس" *Crusius* كان على بيّنة من التدابير الميدانية التي تتطلب إصدار قادة القوات العسكرية أمرًا كتابيًا لتتصرف القوات العسكرية على أساسه، وكذلك من دليل التدريب الذي يصف الأمر الكتابي كقاعدة بحد ذاتها، خاصة في ما يتعلّق بأوامر الألوية والمناصب العليا. وتجدر الإشارة إلى أن الظروف ليست كلها بدون مغزى، خاصة إذا ما أخذت في عين الاعتبار شخصيّة المتهم الذي يتسم باندفاعه، وحماسه، وحبه لعمل الخير. فنظرًا لشخصيته وخلفيته كان يجب أن يتوقّع النتيجة غير القانونية المحتمة، بغض النظر عن حالته الذهنية والعاطفية في ذاك الوقت. (٢٥٦٧-٨)

98 للاطلاع على تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٧٢٥

© صادر ناشرون

"الإهمال الجسيم للغاية". بالتالي، إذا كان "غونثر" *Günther* ليدان، فذلك لا يكون ممكنًا إلا بناءً على المادة ٢٣٠ من القانون الجنائي الألماني. [٩٩] أما المدعي العام فأشار إلى أنه من المفترض أن يكون "غونثر" *Gunther* على علم بالتدابير الواجب اتخاذها في حالات التعقيم المماثلة، إلا أنه لم يجرِ أي تحقيق ولم يراجع أي وثائق قانونية.[١٠٠] من هنا وجدت محكمة الاستئناف أن الحالة الذهنية التي كان المستأنف فيها تتّسم بالإهمال: لقد نصّ قانون ألماني صادر عام ١٩٣٣ بصيغته المعدلة عام ١٩٣٥، أن عمليات التعقيم الجراحية هي غير شرعية إلا إذا: (١) أجريت بموافقة الشخص المعني بداعي تفادي أي خطر على حياته وصحته، (٢) أو نفذت تطبيقًا لأمر المحاكم المعنيّة بتحسين النسل. ولاحظت محكمة الاستئناف أن أيًا من هاتين الحالتين الاستثنائيتين ينطبق على القضية المطروحة. [١٠١] وتبقى النقطة الحاسمة في هذه القضية هي تحديد ما إذا كان الإهمال (*fahrlassigkeit*) يكفي لتشكيل القصد الجنائي*mens rea* المطلوب في حالات الجرائم ضد الإنسانية. وفي هذا السياق، أقرّت محكمة الاستئناف أنه ما من شيء يشير إلى أنّ العمليات أجريت بوحشية،

---

99 وفقا لهذا الحكم "تفرض عقوبة مالية أو يعاقب بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، كل من يلحق ضررًا جسديًا بشخص آخر عن طريق الإهمال." (راجع "أ.شونكي *A.Schonke*، *Strasfgesetzbuch für das Deutsche Reich- Kommentar* الطبعة الثانية (ميونخ وبرلين: "بيك" Beck، ١٩٤٤) ص.٤٨٤، راجع أيضًا ص. ١٧٢-٣ حول مفهوم الإهمال).

100 بالإضافة إلى ذلك، رأى المدعي العام أن "مستوى الإهمال المطلوب لاعتبار الفعل جريمة بموجب القسم ٢٣٠ لا يختلف عن ذاك المطلوب بموجب قانون مجلس المراقبة رقم ١٠).

101 "نظرا لطبيعة عمليات التعقيم الجراحية الاستثنائية ولإطارها القانوني المحدود، كان لا بد من "غونثر" *Günther* أن يقوم بالتحقيق المناسب قبل مباشرته بإجراء العمليّة. بالتالي، يُعتبر تقصيره في القيام بهذا التحقيق إهمالا. مع أن لفظة "الإهمال" *Negligence* بحسب استخدام رجال القانون البريطانيين لها (في القانون الإنكليزي، يبرز الإهمال في الحالات التي لا ينجح فيها الشخص في الاستجابة لمعيار موضوعي في حين أنه كان من المفترض أن يتوقع الخطر الذي قد ينتج عن سلوكه. راجع "سميث وهوغان" *Smith and Hogan* ص.٩٠-٦غير متجانسة مع لفظة "*Fahrlässigkeit*" (الإهمال) بحسب استخدام رجال القانون الألمان لها (في القانون الألماني، يبرز الإهمالِ في الحالات التي يخالف فيها الشخص واجب الاحتياط متسبّبًا بنتيجة لم يكن يرغب بها، ولكنها تحدث إما بسبب عدم إدراك الشخص بأنه خالف واجباته أو أنه يدرك احتمال وقوع هذه المخالفة ولكنه على ثقة بأنّ النتيجة لن تتحقق. راجع "جسشيك" *Jescheck* و"لهربوش" *Lehrbuch*ص.٥٦٣). ولا شكّ في أنّ الإهمال بالمفهوم الألماني "*Fahrlässigkeit*" تجلى في حالة "غونثر" *Günther*، واعتبر تعقيم الأشخاص المعنيين على أنه إصابة جسدية". (ص.٦٨-٦٠).

© صادر ناشرون

وما من دليل كاف على وجود مستوى من الإهمال يجعل أي فعل جريمة ضد الإنسانية. وبالتالي قامت بتخفيف العقوبة من سنتين إلى ستة أشهر.[١٠٢]

من هنا يمكن الاستنتاج بوضوح أن محاكم الاستئناف تعتبر الإهمال سببًا في الجرائم ضد الإنسانية شرط أن يكون هذا الإهمال جسيمًا.

وأخيرًا، لا بد من الإشارة إلى العديد من القضايا الأخرى حيث قد يُعتبر الإهمال المُدان معادلًا للاستهتار.[١٠٣]

---

102 كما ذكر أعلاه، أشار محامي المستأنف إلى أن الإهمال الذي يتهم به "غونثر" *Günther* لم يكن بكاف لكي يعتبر سلوكه جريمة بموجب قانون مجلس الرقابة رقم ١٠؛ مما أوجب تطبيق القانون الألماني. إلا أنه وفقا لهذا القانون، لا يجوز إدانة أي شخص بارتكاب جريمة جنائية في حال كان السلوك المؤدي إلى هذه الجريمة لم ينتج سوى عن إهمال وليس عن "قصد"، إلا إذا نصت القاعدة التي يُتهم بموجبها الشخص المعني صراحة على أن ركن "الإهمال" كاف. غير أن المحكمة رفضت هذه الحجة. وأقرت محكمة الاستئناف ما يلي: "لا نقبل بهذا الاقتراح (القائل بأنّ الإهمال لا يشكّل الركن المعنوي المطلوب إلا إذا نص القانون ذات الصلة على ذلك) حيث تجري المحاكمة بشأن تهمة بموجب قانون (مجلس الرقابة) رقم ١٠ في محكمة لجنة الرقابة. غير أن في هذه القضية، ما من افتراض يقول بأن العمليات أجريت بوحشية، وما من دليل كاف على وجود مستوى من الإهمال يجعل أي فعل جريمة ضد الإنسانية. وبالتالي نقضت المحكمة إدانة "غونثر" *Günther* بموجب قانون مجلس المراقبة رقم ١٠ وأقرت بدلا من ذلك أنه ارتكب جريمة بموجب القسم ٢٣٠ من القانون الجنائي الألماني (ص.٦٠).

103 في قضية "ميدينا" *Medina*، عام ١٩٧١ أصدر قاض عسكري أمريكي تعليمات إلى المحكمة العسكرية تتعلق بمسؤولية القيادة التي تنشأ في قضية يُزعم فيها أن القائد كان على علم بأن القوات العسكرية أو الأشخاص الذين يخضعون لإمرته يرتكبون جريمة (قتل مدنيين أبرياء في قرية ماي لاي الفيتنامية) وفشل بصورة غير شرعية في اتباع الخطوات اللازمة والمنطقية التي تضمن الامتثال للقوانين المتعلقة بالحرب. وأشار القاضي العسكري إلى أن "المتطلبات القانونية في القانون الدولي التي ترعى سلوك القائد تقتصر على علم هذا الأخير بفعل مرؤوسيه وتقصيره غير المشروع في اتخاذ ما يلزم حيال الأمر". وأضاف أن الامتناع عن ممارسة السلطة تشكل حتمًا إهمالاً مذنبًا مشيرًا إلى أنه درجة من اللامبالاة التي تفوق الإهمال البسيط. وللتمييز بين نوعي الإهمال، يمكن القول أن هذا الإهمال البسيط هو غياب العناية الواجبة أي امتناع الشخص الخاضع لواجب ما عن بذل العناية الواجبة، ما يؤدي إلى انتقاص مستوى العناية هذا الضروري لحماية الآخرين والذي كان ليطبقه أي قائد حذر في ظل الظروف ذاتها. أما الإهمال المذنب فهو أعلى درجة من الامتناع القائم على الإهمال، وغالبًا ما يترافق مع تجاهل جسيم، أو مستهتر، أو مقصود، أو سافر، للعواقب المتوقعة التي تلحق بالآخرين نتيجة هذا الامتناع. فهو إذا أكثر حدة من الإهمال البسيط ولكنه لا يرتقي إلى مستوى الخطأ المقصود.

ويكمن في جوهر السلوك السافر أو المستهتر أي سلوك متعمّد عن طريق الامتناع عن القيام بفعل ما حيثما يدعو الواجب إلى ذلك، بالإضافة إلى وجود احتمال كبير بالتسبّب بأذى كبير يلحق بالآخرين. (ص.١٧٣٢-٤). للاطلاع على تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص.٨٠٥. راجع أيضا قضية الرائد "سيوارد أ.ج." *Seward A.G* (الواردة في الرقم ٢٨).

© صادر ناشرون

٣,٨ العنصر المعنوي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

كما ذكر أعلاه، يشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC على **النص** القانوني الدولي الوحيد **اذ تضع** المادة ٣٠ منه على تعريف عام عن العنصر المعنوي للجرائم الدولية. وتعتبر هذه المادة القصد والعلم العنصرين المعنويين الوحيدين لهذه الجرائم (بحسب ما نصت عليه المادتان ٦ و٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC). تنصّ المادة ٣٠ (١) على ما يلي:

ما لم ينصّ على خلاف ذلك، لا يُسأل الشخص جنائيًا عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت العناصر المادية مع توافر القصد والعلم.

ومن ثمّ تعرّف الفقرة ٢ بهذين المفهومين. [١٠٤]

أما المادة ٣٠ فتثير إشكاليتين. الأولى هي أنها لا تشير صراحة إلى "الاستهتار" أو "الإهمال المُدان" بالرغم من أن الفقرة الثانية تشتمل على "الاستهتار" ضمن تعريف "القصد". والثانية هي أنها تتطلب توافر كلا العنصرين "القصد" و"العلم"، في حين أن بعض القضايا تكتفي بـ "القصد" بحسب تعريفه في النص القانوني المذكور، وتكتفي قضايا غيرها بـ "العلم" (الذي قد يكون معادلا للاستهتار بحسب التعريف الوارد في هذه المادة).

ولحلّ المشكلة الأولى، لا بد من اللجوء إلى النص الأول من القاعدة (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك): إذا ما تطلّب أي نصّ قانوني في النظام الأساسي أو أي قاعدة في القانون الدولي العرفي عنصراً معنويًا مختلفاً، يجب أن تعتبر المحكمة هذا العنصر المعنوي كافيًا. وعلى سبيل المثال، تطرّقت المادة ٢٨ (أ)(i) إلى مسألة مسؤولية القادة على الشكل التالي " إذا كان ذلك القائد العسكري أو

---

104 تشير الفقرة ٢ إلى ما يلي: "لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما (أ) يقصد هذا الشخص، في ما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك؛
(ب) يقصد هذا الشخص، في ما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث."
وتشير الفقرة ٣ إلى ما يلي: " "لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي. وتفسّر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعا لذلك."

© صادر ناشرون

الشخص (...) قد علم أو كان من المفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات (الخاضعة لإمرته أو سيطرته أو سلطته الفعلية) ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب (...) الجرائم".

ومن الواضح أن هذا النصّ القانوني السالف الذكر، يشير إلى الإهمال المُدان. فيكون هذا النص يرعى القضية المشار إليها. ينطبق هذا الأمر أيضًا على جرائم الحرب المنصوص عليها في المادة ٨ (٢) (xxvi) بشأن التجنيد الإلزامي والطوعي للأطفال دون سن الخامسة عشرة، حيث "يُفترض أن يكون مرتكب الجريمة على علم" أنّ هؤلاء الأطفال قصّر.

ومع ذلك، عندما لا يحدّد نصّ قانوني ما من النظام الأساسي العنصر المعنوي المطلوب توافره، يجوز للمرء أن يطبق المادة ٣٠ على هذا النص القانوني وأن يبحث عن مدى توافر "القصد" و"العلم". وبالتالي، قد يستلزم النظام الأساسي عنصراً معنويًا *أسمى* من الذي ينص عليه القانون العرفي. وبالطبع، قد تنشأ اختلافات بين القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات كلما اعتبرت قاعدة عرفية متعلّقة بجريمة ما أن هذه الجريمة تستلزم توافر عنصر معنوي غير "القصد" (مثل الإهمال المُدان).

أما لحل المشكلة الثانية، (وهي استخدام أداة الربط "الواو")، فيجب ذكر قاعدة التأويل في القانون الدولي، التي تنص على أن التأويل النحوي البحت يتبع تفسيرًا منطقيًا كلما استلزم مبدأ الفعالية ذلك (المعبّر عنه بالقاعدة اللاتينية بأن يكون تفسير القانون بما يعززه لا بما يقوضه *ut res magis valeat quam pereat*) وبما يتوافق مع هدف القاعدة وغرضها. وبالتالي، عندما تقتضي الحاجة، يجوز تفسير أداة الربط "الواو" على أنّها تعني " أو". [١٠٥]

٣,٩ التحديد القضائي للعنصر المعنوي

كما هي الحال عليه في القوانين الجنائية الوطنية، يمكن إثبات الحالة الذهنية المُدانة أمام المحكمة بواسطة الاستدلال بوقائع وظروف مادية. بعبارة أخرى، إن

105 طبقت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY قاعدة التأويل النحوي في قضية "تاديتش" *Tadić* غرفة الدرجة الأولى §§٧١٢-١٣.

© صادر ناشرون

وقائع القضيّة هي خير دليل على حالة المتهم الذهنية لرؤية ما إذا كان تصرفه ناجمًا عن إرادتة وإدراكًا منه بأن هذا التصرف قد يؤدي إلى نتيجة معيّنة أم لا. أي أن الظروف الواقعيّة تبيّن ما إذا كان السلوك المخالف للقانون الجنائي الدولي يقترن بحالة ذهنية تدل على وجود خطأ ما.

وهذا ما اعتمدته المحاكم الجنائية الوطنية والدولية. وكمثال على ذلك، يكمن ذكر موقف القاضي الاستشاري أمام إحدى المحاكم العسكريّة الكندية في قضيّة "جوهان نايتز" *Johann Neitz*. والمسألة المطروحة تتمحور حول ما إذا كان المتّهم الذي أطلق النار على عضو القوات الجوية الملكية الكندية الذي أُسِر من قبل الألمان، وتسبّب بإصابة هذا الأخير من دون قتله، قد تعمّد قتله. وهذا ما جاء عن القاضي الاستشاري أمام المحكمة العسكرية بشأن هذه المسألة:

لا يمكن إثبات "القصد" بواسطة براهين قطعية، بل على العكس، يقتضي إثباته بواسطة أفعال ظاهرة. فالدليل المستمد من الوقائع والأفعال المادية يفوق أهمية الدليل المستمد من أقوال الأفراد. فلا أحد سوى الشخص المعني يمكنه أن يعلم بصراحة ما هي الخواطر التي تخالجه. وبالتالي من غير الممكن أن تعرف المحكمة ما يدور في رأسه. من هنا يمكن لأي شخص أن ينكر بشدة ما كانت حقيقة نواياه الأمر الذي يجعل هذاالدليل عرضة للضعف البشري ولسوء نية الإنسان.. لذلك، يقتضي إثبات "القصد" من خلال الأفعال الظاهرة، وهذا تطبيقا للمبدأ القائل "بالأفعال لا بالأقوال"، لا بل أضيف إلى هذا القول أنّه غالبًا ما تكون هذه الأفعال أكثر صدقًا من الأقوال. بالإضافة إلى ذلك،يُفترض في القانون أن يكون كل شخص قد قصد عند ارتكابه للجريمة النتائج الطبيعية المترتبة عن فعلته. فإذا قصد أحدهم ضرب شخص بفأس على رأسه، يعتبر القانون حينها أنه قصد قتله (...). وكذلك الأمر إذا صوّب أحدهم سلاحًا على شخص وقصد إطلاق النار عليه، يعتبر أنه قصد قتله. غير أن ذلك ليس سوى افتراض للوقائع وهو قابلٌ للدحض. (٢٠٩)

وجدت المحكمة أن المتّهم ارتكب جريمة حرب وكان هدفه القتل، وبالتالي حكمت عليه بالسجن المؤبّد.[١٠٦]

106 للاطلاع على تعليقات حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٨٤١ ←

© صادر ناشرون

ومن المثير للاهتمام أن في قضية "جيلسيتش" *Jelisić* تفحّصت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY كل التصريحات التي أدلى بها المتّهم والمتعلّقة برغبته بإبادة كل المسلمين بسبب كرهه لهم ورغبته الشديدة في قتلهم جميعًا وذلك من أجل التأكد من استيفاء عنصر "القصد الخاص" المطلوب توافره في جريمة الإبادة الجماعية (§§١٠٢-٤). وعلى أثر ذلك، استنتجت المحكمة أن ما أدلى به ناجم عن شخصية مضطربة. انطلاقًا من هنا، اعتبرت أفعال المتّهم، بسبب غياب القصد الخاص، على أنّها لم تكن "تعبيرًا جسديًا ناتجًا عن قرار حازم للقضاء على مجموعة ما بشكل كامل أو جزئي" (§١٠٧). غير أن غرفة الاستئناف وفي قرار يدعو إلى التعجب إعتبرت أن غرفة الدرجة الأولى قد أخطأت عندما حكمت بتبرئة المدعى عليه من جريمة الإبادة، سوى أنها لم تقرر في الوقت ذاته تأييد طلب المستأنف بإحالة القضية إلى غرفة الدرجة الأولى للنظر فيها مجددا (§§ ٧٣-٧)، باعتبار أن إحالة الدعوى ليس في مصلحة العدالة. (§ ٧٧)

❖ ❖ ❖

← وفيما يتعلّق بـ"القصد" اتخذت محكمتا لبوسنة والهرسك المنحى عينه في قضية "تيبيز" *Tepez*. ففي تحديد الركن المعنوي لجرائم تعذيب وقتل المدنيين، صرّحت محكمة الكانتونات في سراييفو أن: "المتهم تقصّد ارتكاب الجريمة وكان مدركا أنه متورّط في عمليات تعذيب وضرب وقتل السجناء، مع مجموعة "راجكو كوج" *Rajko Kuj*. وبما أن المتّهم كرّر فعلته مرات متعدّدة، يعني أنه رغب في تنفيذها وكان على علم بأن ضرب السجناء مرارًا وتكرارًا بواسطة أشياء صلبة، وقبضات اليد والأحذية، في أجزاء حيوية من أجسامهم سيؤدّي إلى قتلهم. من الواضح من تكرار المتهم لفعلته أنّه أراد قتل هؤلاء الناس". (ص. ٧)

أما بالنسبة للركن المعنوي في مسؤولية القيادة، أشارت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY إلى أن هذا الركن يكمن استنتاجه من "الأدلّة الظرفيّة". كما أشارت غرفة الدرجة الأولى إلى التالي :" في ظل غياب الدليل المباشر على علم القائد بالجرائم التي ارتكبها مرؤوسيه، لا يمكن افتراض وجود هذا العلم، بل لا بد من الاستدلال عليه عن طريق الأدلّة الظرفية". ("دلاليتش" *Delalić* ورفاقه ص.٣٨٦)

وبالنسبة لـ"علم" القائد بأن مرؤوسيه يرتكبون أو ارتكبوا جرائم، في القضايا المتعلّقة بمسؤولية القيادة، أشارت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY في قضيّة "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez* إلى ما يلي: "قد يختلف الدليل المطلوب لإثبات "العلم" بحسب مرتبة القائد وسلطته، إن كان مدنيًا أو عسكريًا، وإن كان بحكم القانون أو بحكم الواقع، وبحسب المسؤولية التي يضطلع بها في التسلسل القيادي. فيسهل إثبات "علم" قائد عسكري بما أنه ينتمي على الأرجح إلى هيكلية تنظيمية تتمتع بأنظمة موثوقة للمراقبة والإبلاغ. أما القادة العسكريين بحكم الواقع، الذين يخضعون لهيكلية عسكرية أقل تنظيمًا والقادة المدنيين الذي يحتلون مواقع السلطة بحكم الواقع، فتكون معايير إثبات علمهم أعلى. (قضية "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez*، غرفة الدرجة الأولى ص. ٤٢٨).

© صادر ناشرون

الباب الثاني
القانون الجنائي الموضوعي

القسم I
الجرائم الدولية

٤ جرائم الحرب

ظهر مفهوم جرائم الحرب تدريجياً في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. وشكّل هذا المفهوم بالإضافة إلى القرصنة (التي تنتمي إلى فئة أقدم بكثير)، الاستثناء الأوّل من مفهوم "المسؤولية الجماعية" السائد في المجتمع الدولي. (ووفقاً لهذا المفهوم، تتحمّل الدول وحدها دون سواها مسؤولية الأفعال التي يرتكبها مسؤولون فيها أو أفراد، عندما يخفق مثل هؤلاء المسؤولين في منعهم من ارتكاب أفعال محظورة دولياً أو في معاقبتهم. وبذلك، يكون مجتمع الدولة بأكمله قد "دفع" ثمن الفعل غير المشروع إذا كان على هذه الدولة التعويض على الدولة المتضررة.)

ظهرت فئة جرائم الحرب نتيجة عاملين شكّلا حافزاً كبيراً لظهورها، العامل الأول هو تقنين قانون الحرب العرفي، كما جرت تسميته آنذاك، على المستويين الخاص وشبه الخاص وعلى مستوى الدولة. على المستوى الخاص، ظهر تقنين "ليبر" الشهير *Lieber Code*، في العام ١٨٦٣[١٠٧] (صدر بموجب الأمر العسكري رقم ١٠٠ من الرئيس "لينكولن" *Lincoln*، ليكون بمثابة "توجيهات لحكومة الولايات المتّحدة في هذا المجال" وطُبّق خلال الحرب الأهلية الأمريكية، ١٨٦١-٥). والجدير بالذكر أيضاً هو اعتماد دليل أكسفورد Oxford Manual الهامّ من قبل معهد

107 النّص في كتاب "فريدمان" *Friedman*، I، ١٥٨-٨٦.

© صادر ناشرون

القانون الدولي في العام ١٨٨٠.[١٠٨] أما على مستوى الدول، فقد شكّل التقنين الشامل للقانون الدولي العام في اتفاقيات لاهاي (١٨٩٩– ١٩٠٧) حافزاً مهماً. بالإضافة إلى ذلك، أجريت محاكمات مهمّة في نهاية الحرب الأهلية الأميركية (التي اعتبرت في الواقع نزاعاً دولياً مسلحاً من وجهة نظر القانون)، ومن أبرز هذه المحاكمات نذكر محاكمة "هانري ويرز" *Henry Wirz* (وهي قضية تشتمل على ضروب سوء المعاملة الخطيرة ضد أسرى الحرب) التي نظرت فيها اللجنة العسكرية الأميركية (١٨٦٥). وبعد ذلك، رُفعت دعاوى كثيرة عام ١٩٠٢ أمام المحاكم العسكرية الأميركية في نهاية النزاع المسلّح (١٨٩٩–١٩٠١) بين الولايات المتحدة الأميركية والمتمرّدين في الفيليبين (التي تنازلت عنها إسبانيا للولايات المتّحدة عام ١٨٩٨).[١٠٩]

كانت هذه الجرائم تُعرّف تقليدياً بأنّها انتهاكات لقوانين الحروب يرتكبها محاربون في النزاعات المسلّحة الدوليّة. واستتبعت جرائم الحرب أمرين اثنين، أولهما أنّ المقاتلين الأعداء بصفتهم مسؤولين في الدولة (لا سيما الجنود منهم) يمكن محاكمتهم ومعاقبتهم على انتهاكات لقانون الحرب متّهمين بها. وقد جاءت الخاصية الاستثنائيّة التي تتّصف بها الحروب (واقعة شاذة في التعاملات الدولية، تؤدي إلى ارتكاب سلوك بعيد كل البعد عن الإنسانية) لتبرّر هذا الانحراف عن القانون العرفي التقليدي (الذي منح أي فرد يتمتّع بصفة رسميّة الحصانة ضدّ

---

108 راجع دليل *Les Lois de la guerre sur terre*، من منشورات *معهد القانون الدولي* (بروكسل ولايبزيغ: C. Muquardt، ١٨٨٠).

109 تجدر الإشارة بشكل خاص إلى *الجنرال* "جايكوب ه. سميث" Jacob H. Smith (في ما يتعلّق بأمر قيادة برفض إبقاء أحد على قيد الحياة)، وقضية الرائد "إدوين ف. غلين" Edwin F. Glenn (في ما يتعلّق بإصدار أمر بتعذيب عدوّ محتجز)، وقضية الملازم "برستن براون" *Preston Brown* (في ما يتعلّق بقتل أسير حرب أعزل)، وقضيّة "أغستين دو لا بنا" Augustine de la Pena (وذلك أيضاً في ما يتعلق بقضيّة تعذيب عدوّ محتجز).
أجرت محاكم الولايات المتحدة الأميركية محاكمات أخرى متعلّقة بجرائم مرتكبة في النزاعات المسلّحة. راجع القضايا المتعدّدة المذكورة في كتاب *W. Winthrop*، *"القانون العسكري و السوابق" Military Law and Precedents*، الإصدار الثاني (بوفالو، نيويورك: William S. Helm & Co.، ١٩٢٠)، ٨٣٩–٦٢.

© صادر ناشرون

الملاحقة القضائيّة من دول أجنبيّة).[110] أما الأمر الثاني، فهو إمكانية معاقبة الأفراد ليس من جانب الدولة العدوة فحسب، بل من قبل الدولة التي ينتمون إليها أيضًا.

في الواقع، كانت ملاحقة جرائم الحرب والمعاقبة عليها تجري من قبل السلطات الوطنيّة التي يخضع لها الجناة بعد انتهاء الأعمال العدائية[111]. ينطبق هذا الواقع على المحاكمات المتعددة التي أجريت بشأن جرائم الحرب في العام ١٩٠٢ أمام

---

110 إنّ وجهة النظر المخالفة التي تبنّاها "أ. فردروس" A. Verdross، القانون الدولي *Völkerrecht (برلين: سبرينغر فيرلاغ، ١٩٣٧)* ص. ٢٩٨ كانت (ولا تزال) خاطئة. (وفقًا للمحامي الدولي النمساوي المتميّز، "يجب استيعاد معاقبة [مرتكبي جرائم الحرب] عندما لا يكون الجناة قد نفذوا الفعل من تلقاء نفسهم، إنما يجب أن يسند الفعل إلى الدولة التي يحمل الشخص جنسيّتها". و"ه. كلسن" *H. Kelsen* (في كتابه *Peace through Law* (Chapel Hill: University of North Carolina Press، ١٩٤٤، ص. ٩٧) قد تبنّى وجهة نظر فردروس Verdross ذاتها.

وعلى نحو مميّز، جاء في دليل الحرب البرية Manual on Land Warfare أنّ "جرائم الحرب هي العبارة التقنيّة المستخدمة للتعبير عن فعل ارتكبه الجنود الأعداء والمدنيّون الأعداء ويمكن أن تخضع لعقوبة عند القبض على المجرمين" (§٤٤١).

111 وفقا للكتاب الموثوق الذي يحمل عنوان "تاريخ لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب وإعداد قوانين الحرب" *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* الذي تمّ تجميعه من قبل لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب (لندن: His Majesty's Stationery Office، عام ١٩٤٨، ص. ٢٩)، "إنّ حق الأطراف المتحاربة في معاقبة منتهكي قوانين الحرب وأعرافها كمجرمي حرب هو مبدأ معترف به في القانون الدولي. وهو الحق الذي يجوز أن يستفيد منه فعليًا الطرف المتحارب خلال الحرب في الحالات التي يقع فيها هؤلاء الجناة في قبضته، أو بعد أن يكون هذا الطرف قد احتل كامل أراضي العدو أو جزءًا منها ويكون بالتالي قادرًا على احتجاز مجرمي الحرب الذين يصادف وجودهم هناك. [...] بالرغم من أنّ معاهدة السلام تلغي حق ملاحقة مجرمي الحرب، لا تمنع أي قاعدة من قواعد القانون الدولي الطرف المتحارب المنتصر من أن يفرض على الدولة المهزومة، كأحد الأحكام المنصوصة في الهدنة أو معاهدة السلام، وجوب تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم حرب لإخضاعهم للمحاكمة".

لكنّ وجهة النظر هذه، التي تبناها "ه. كلسن" *H. Kelsen* أيضًا (في كتابه *Peace through Law*، اقتباس رقم ٤، ص. ١٠٨-١٠) لا تبدو وكأنها تعكس حالة القانون الدولي التقليدي. فكما أثبت "أ. ميرينهاك" *A. Mérignhac* (في كتابه " De la sanction des infractions au droit des gens commises, au cours de la guerre européenne, par les empires du centre" 24 RGDIP (1917)، ٢٨-٥٦) و "ل. رينو" *L. Renault* (في كتابه " De l'application du droit pénal aux faits de la guerre"، 25 RGDIP (1918) ، ٥-٢٩)، تظهر ممارسات الدول أنه يحق للأطراف المتحاربة ملاحقة جنودها وجيش *العدو* ومعاقبتهم *في خلال* النزاع المسلّح وبعد انتهاء الأعمال العدائية.

© صادر ناشرون

المحاكم العسكريّة الأميركية بخصوص جرائم ارتكبها أميركيون في النزاعات المسلّحة في الفيليبين، كما ينطبق على المحاكمات التي أجرتها المحكمة الدستورية العليا الألمانية ضدّ الجناة الألمان المزعومين (على الرغم من أنّ الحلفاء كانوا قد أرغموا ألمانيا على إجراء تلك المحاكمات). ولكن، في حالات معيّنة، رأينا محاربًا ما يقدّم جندياً عدواً إلى المحاكمة أثناء الصراع المسلح: راجع قضيتين رُفعتا أمام محاكم عسكرية نمساوية إبان الحرب العالمية الأولى (قضيّة أسير الحرب الروسي "ج. ك." *J.K.* (١٩١٥) (ص. ١٧-٢٠)، وقضية "ستانيسلاوس بدناريك"*Bednarek Stanislaus* (١٩١٦) (ص. ١-٢)). أما قضيّة "هانري ويرز" *Henry Wirz* التي تمّت الإشارة إليها أعلاه، فقد فصلت فيها محاكم تابعة للعدو بعد انتهاء الحرب.

إن إنشاء محكمة نورمبرغ والمحاكمة اللاحقة في نورمبرغ لكبار المجرمين الألمان (التي تلتها محاكمة طوكيو في العام ١٩٤٦)، شكّل نقطة تحوّل حاسمة. وكما ذكر أعلاه (راجع ٢,٢,١)، تمّ تصوّر فئتين جديدتين من الجرائم وهما: الجرائم ضدّ السلم والجرائم ضدّ الإنسانيّة. بالإضافة إلى ذلك، وحتى ذلك الوقت (باستثناء أحكام معاهدة فرساي الموقّعة عام ١٩١٩ المتعلّقة بالإمبراطور الألماني، التي بقيت مع ذلك مجرّد حبر على ورق)، لم يكن يتم تحميل كبار الموظفين المسؤولية عن أخطائهم إطلاقا. وحتّى ذلك الوقت، لم تكن المسؤوليّة تُلقى سوى على عاتق الدول وحدها، من قبل دول أخرى، بالإضافة إلى الجنود (أي عادةً من هم في رتب أدنى) المتّهمين بسوء السلوك أثناء الحروب الدوليّة. عام ١٩٤٥، كانت المرّة الأولى في التاريخ التي يُنصّ فيها على هذا المبدأ ويُطبّق على عكس ما حصل في العام ١٩١٩ – إذ كان من الممكن إلقاء المسؤولية بشأن سوء التصرف الجسيم خلال النزاع المسلّح على عاتق فئات أخرى من ممثّلي الدول (أي كبار الضباط، والسياسيّين، والأشخاص المسؤولين عن الترويج الإعلامي الرسمي لمبادئ الدول، والمسؤولين الإداريّين أو الماليّين البارزين، وحتّى الأفراد الذين شاركوا في الترويج الإعلامي المسيء لجماعات تنتمي إلى فئة إثنيّة أو دينيّة معيّنة، والمحرّض على تدمير هذه الجماعات).

لم تعد سيادة الدولة تحمي هؤلاء الأشخاص، إذ كان يمكن تقديمهم للمحاكمة أمام المحاكم – التي تمثل على الأقلّ الشريحة الأكبر من الدول الحليفة المنتصرة إن لم

© صادر ناشرون

يكن المجتمع الدولي بأكلمه – ومعاقبتهم من قبل الدول الأجنبيّة[١١٢]. وتمّ للمرّة الأولى الإعلان عن المبدأ الرئيس الذي يقضي بأنه ينبغي على مسؤولي الدول والأفراد، عندما يقفون أمام خيارين، إما الامتثال للأوامر الوطنيّة وإما للمعايير الدوليّة، فعليهم اللجوء للخيار الثاني. وكما شدّدت محكمة نورمبرغ، "إنّ جوهر الميثاق [التأسيسي للمحكمة]، هو أنّه على الأفراد مسؤوليات دوليّة تسمو فوق موجبات الإذعان الوطنية التي تفرضها الدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأفراد" (ص. ٢٢٣).

وبعد الحرب العالمية الثانية، كانت الملاحقة بشأن جرائم الحرب تجري عادةً من قبل الدولة المنتصرة، كما من قبل إحدى الدول الحليفة لها، سواء على أساس مبدأ الإقليميّة (في حال ارتُكبت الجريمة على أراضيها)، أو مبدأ الجنسيّة السلبيّة (إلا أنه كان كافياً أن تكون الضحيّة تحمل جنسيّة دولة حليفة). وعلى الرغم من أنّ تشريعات وطنيّة مختلفة قد نصّت على المعاقبة على أساس مبدأ "الجنسيّة الإيجابيّة" (أي أن يكون منتهك القانون حاملاً جنسيّة الدولة التي تقاضيه)، نادراً ما كان هذا المبدأ يُطبّق عملياً وذلك لأسباب واضحة. (ويجدر ذكر حالة استثنائية واحدة ألا وهي المحاكمات التي أجرتها المحاكم الألمانيّة ضدّ الألمان بين عامي ١٩٤٦ و١٩٥١، بموجب مجموعة من الأحكام أصدرتها الدول الحليفة الأربع بالتضامن، قانون مجلس الرقابة رقم ١٠.)

لقد برهن اعتماد ذلك المبدأ في اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ عن تقدّم كبير على صعيد توسّع نطاق كلّ من القانون الموضوعي (أُضيفت فئات جديدة من الجرائم: سمّيت "الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف: راجع النقطة ٤,٣) وقانون إنفاذ المحظورات الموضوعيّة. وفي ما يتعلّق بالمسألة الأخيرة، شكّلت النصوص المتعلقة بالموضوع انحرافاً خطيراً عن القانون العرفي، بما أنّ الاتفاقيات المذكورة نصّت على مبدأ الاختصاص الدولي (يمكن للدول الأطراف أن تقدّم للمحاكمة

112 إن الفكرة المطروحة من المحامين الدوليّن المتميّزين أمثال "هايدي" *Hyde* الأميركي (C. C. Hyde، "Punishment of War Criminals"، *Proceedings of the ASIL* (1943)، ص. ٤٣-٤) و"كيلسن" *Kelsen* النمساوي ("ه. كيلسن" H. Kelsen، *Peace through Law*، اقتباس رقم ٤، ص. ١١١-١٦) والتي تقول بأنّه يجب أن تتألف المحكمة الدولية من مواطنين محايدين لم يجر تأييدها، ومن الواضح أن ذلك يعود لأسباب سياسية، أي لأن المنتصرين تمنّوا أن تكون وتبقى المحاكمات تحت سيطرتهم.

© صادر ناشرون

شخصاً موقوفاً في عهدتها ومتّهماً بارتكاب "انتهاك جسيم"، بغضّ النّظر عن جنسيّته أو جنسيّة الضحيّة، والمكان الذي ارتُكبت فيه الجريمة المزعومة). ومن المحتمل أن الطابع الشديد الجرأة الذي يتّصف به هذا النظام قد ساهم في بقائه غير نافذ لسنوات عديدة. وتلا اتفاقيات جنيف بروتوكولان إضافيّان في العام ١٩٧٧، إلى جانب البروتوكول الإضافي الأول الذي وسّع قائمة المخالفات الجسيمة.

وفي مرحلة لاحقة، وتبعًا لما تمسّكت به غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة رسمياً في قضية "تاديتش" *Tadić* (الاستئناف التمهيدي) (§§ ٩٤-١٣٧)، توسّع نطاق مفهوم جرائم الحرب تدريجياً ليشمل انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي الذي يرعى النزاعات المسلّحة غير الدوليّة (راجع النقطة ٤,٢).

٤,١ مفهومها

إنّ جرائم الحرب عبارة عن *انتهاكات* جسيمة للقواعد العرفيّة وقواعد المعاهدات التي تشكّل جزءاً من القانون الإنساني الدولي، أو ما يسمى أيضاً بالقانون الدولي للنزاعات المسلّحة. وكما ورد في قرار غرفة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" Tadić (الاستئناف التمهيدي)، إنّ جرائم الحرب i) يجب أن تشتمل على "مخالفة جسيمة" لقاعدة دوليّة، أي "أن تشكّل خرقاً لقاعدة تحمي قيماً مهمّة، ويجب أن يترتّب عنها عواقب وخيمة بالنسبة للضحايا، ii) ويجب أن تنتمي القاعدة موضوع المخالفة إلى مجموعة الأحكام التي يتألّف منها القانون العرفي أو أن تشكّل جزءاً من قاعدة واجبة التطبيق، iii) "يجب أن تنطوي المخالفة، بموجب القانون العرفي أو القانون التقليدي، على المسؤولية الجنائية الفردية التي تقع على عاتق المخالف" (§٩٤)؛ بعبارة أخرى، يجب تجريم السلوك الذي يشكّل مخالفة جسيمة للقانون الدولي، بالإضافة إلى اعتباره مخالفة ما بين الدول تستتبع مسؤولية الدولة التي ينتمي إليها الجندي.

وفي القرار ذاته، ذكرت غرفة الاستئناف المثال التالي عن المخالفات غير الخطيرة: "إنّ مجرّد استيلاء محارب على رغيف خبز في قرية محتلّة لا يعتبر مخالفة خطيرة ، "رغم أن مثل هذا الفعل يمكن أن يعتبر متعارضاً مع المبدأ الرئيس المنصوص عليه في المادة ٤٦ (١) من لائحة لاهاي المتعلّقة بقوانين

© صادر ناشرون

وأعراف الحرب البريّة لعام ١٩٠٧ (والقاعدة المطابقة لها في القانون الدولي العرفي) التي تفرض على أي جندي محتلّ لأرض العدو "احترام الملكيّة الخاصّة" (§٩٤).

يمكن ارتكاب جرائم الحرب خلال النزاعات المسلّحة الدولية أو غير الدولية (تشتمل الأخيرة بشكلٍ رئيس على الحروب الأهليّة أو الاشتباكات المسلّحة الواسعة النطاق الممتدّة لفترة طويلة والمندلعة داخل دولة ذات سيادة). كانت جرائم الحرب تعتبر تقليدياً محصورة بالمخالفات التي تطال القواعد الدوليّة التي ترعى الحروب دون سواها، أي النزاعات المسلّحة الدوليّة وليس الحروب الأهليّة. وبعد صدور القرار السالف الذكر عن غرفة استئناف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضيّة "تاديتش" Tadić (*الاستئناف التمهيدي*)، أصبح من المسلّم به الآن إلى حدّ بعيد أنّه يمكن اعتبار المخالفات الجسمية للقانون الإنساني الدولي في النزاعات المسلّحة غير الدوليّة جرائم حرب بحد ذاتها، في حال جُرّم الفعل المرتكب. وكدليلٍ على هذا التوجّه الجديد، يكفي ذكر المادة ٨ (٢) (ج-و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ما المقصود بمصطلح "النزاع المسلّح"؟ سوّيت المسألة كما ينبغي في العام ٢٠١٠ من قبل غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضيّتي "بوشكوسكي وتارتشولوفسكي" *Boškoski and Tarčulovski*. أكّدت الغرفة المذكورة على ما استخلصته غرفة الدرجة الأولى من أنّ نزاعًا مسلحاً كان قائماً في ذلك الوقت في جمهورية مقدونيا اليوغسلافية السابقة FYROM بين قوات الأمن في هذه الجمهورية وجيش التحرير الوطني الألباني العرقي NLA (§§ ٢١ و٢٤). واعتبرت أنّ غرفة الدرجة الأولى قد اصابت في تحديد المعيار القانوني المرتبط بالموضوع أي "أن النزاع المسلّح يعتبر قائماً في الحالات التي يتمّ فيها اللجوء إلى قوّة مسلّحة بين الدول أو إلى ممارسة العنف المسلّح الممتد لفترة طويلة بين سلطات حكوميّة ومجموعات مسلّحة منظّمة أو بين هذه المجموعات ضمن بلدٍ واحد. (§ ٢١). علاوةً على ذلك، أيّدت غرفة الإستئناف غرفة الدرجة الأولى في رأيها القائل بأنّ التمييز بين النزاعات المسلّحة و"قطع الطرق، وأعمال التمرّد غير المنظّمة والقصيرة الأجل والنشاطات الإرهابيّة" يقضي بتطبيق معيارين مرتبطين ارتباطاً وثيقاً الا وهما: i) شدّة النزاع، وii) ومدى تنظيم أطراف النزاع، وذلك على أساس

© صادر ناشرون

كلّ حالة على حدة على ضوء الأدلّة الخاصة بها (§ ٢١). وبالإضافة إلى ذلك، لم تجد غرفة الاستئناف أي خطأ في التحليل الذي أجرته غرفة الدرجة الأولى للعوامل المتعلّقة بتقييم شدّة النزاع (§ ٢٢) ومدى تنظيم جيش التحرير الوطني الألباني العرقي (§ ٢٣). كما أيّدت غرفة الاستئناف الاستنتاج الذي توصّلت إليه غرفة الدرجة الأولى بناءً على العوامل المذكورة، الذي تبيّن بموجبه أنّ شدّة النزاع القائم في جمهورية مقدونيا اليوغسلافية السابقة في ذلك الوقت والسمات التي اتّصف بها جيش التحرير الوطني الألباني العرقي باعتباره مجموعة مسلّحة منظمة قد استوفت معايير النزاع المسلّح، على الرغم من العدد المحدود نسبيًا للقتلى والجرحى والمنازل المتضرّرة (§§ ٢١ و٢٤).

تخضع النزاعات المسلّحة للقانون الإنساني الدولي، الذي يتألّف من مجموعة كبيرة من القواعد الموضوعية التي تضمّ ما يسمّى تقليدياً بـ"قانون لاهاي" و"قانون جنيف". وتضمّ مجموعة القوانين السالفة الذكر بعضاً من اتفاقيات لاهاي الموقعة عام ١٨٩٩ أو ١٩٠٧ بشأن الحروب الدوليّة. إضافة إلى كونها تحدّد مختلف فئات المقاتلين الشرعيّين، فإن هذه القواعد تنظّم في المقام الأول العمليات القتاليّة (وسائل الحرب وأساليبها) ومعاملة الأشخاص الذين لم يعودوا يشاركون في الأعمال العدائيّة المسلّحة (أسرى الحرب). أما ما يسمّى بـ"قانون جنيف" فيضمّ مختلف اتّفاقيات جنيف (حالياً الإتفاقيات الأربع الموقّعة في العام ١٩٤٩ بالإضافة إلى البروتوكولين الإضافيّين الموقّعين في العام ١٩٧٧). ويهدف هذا القانون بشكل أساسي إلى تنظيم معاملة الأشخاص الذين لا يشاركون، أو توقّفوا عن المشاركة، في النزاعات المسلّحة (المدنيّين والجرحى والأسرى والمرضى وضحايا السفن الغارقة وأسرى الحرب). إضافة لما ذكر، فإنّ المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الثاني، ترعى النزاعات المسلّحة غير الدوليّة. كما ترعى اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ مختلف فئات المقاتلين الشرعيّين، محدّثةً بذلك قواعد لاهاي. كذلك، إنّ البروتوكول الإضافي الأوّل الموقّع عام ١٩٧٧ قد ساهم إلى حدّ بعيد في تحديث قواعد قانون لاهاي التي تُعنى بوسائل القتال وأساليبه، بهدف حماية المدنيّين قدر الإمكان من التعرّض للأعمال العدائيّة المسلّحة. وبالتالي، من الواضح أنّ التمييز التقليدي بين مجموعتي القوانين يتّجه

© صادر ناشرون

إلى التلاشي والزوال، وحتى إذا افترضنا أنّ استعماله لم يسقط في النسيان، إلا أنّ الغرض منه أصبح الآن وصفياً إلى حدّ كبير.

يمكن أن تُرتكب جرائم الحرب على أيدي *مقاتلين* أو *مدنيّين* ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ضدّ *مقاتلين* أو *مدنيّين* أو أهداف غير عسكرية أخرى (الأملاك الشخصيّة مثلاً) للفريق الآخر. بالمقابل، إنّ الجرائم التي يرتكبها مقاتلون ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ضدّ أحد أفراد قواتهم المسلّحة لا تشكّل جرائم حرب[113]. مع ذلك، يمكن لمثل هذه الجرائم أن تقع ضمن نطاق القانون الجنائي الداخلي أو العسكري للطرف المحارب المعني.

٤,٢ تجريم المخالفة الخطيرة لأي من أحكام القانون الإنساني الدولي

كي يبعتير الفرد مسؤولا جنائيا عن جريمة حرب، فمن الضروري أوّلاً أن يكون قد ارتكب مخالفة جسيمة لقاعدة من قواعد القانون الإنساني الدولي. إلا أنّ

113 أوضحت هذه النقطة محكمة النقض الهولندية الخاصة في قضية "بيلز" *Pilz* (للاطلاع على التعليقات راجع دليل كاسيزي، ص. ٨٧٢). انخرط شاب هولندي في هولندا المحتلة في الجيش الألماني، وبينما كان يحاول الهرب من وحدته تعرّض لإطلاق نار ما تسبّب في إصابته. أمّا "بيلز" Pilz، وهو طبيب ألماني يخدم في الجيش الألماني برتبة "*هابتسومفرار*" (بالألمانية: Hauptsturmführer) (توازي رتبة كابتن أو نقيب)، فقد منع تقديم أي مساعدة أو إعانة طبية أو غيرها من قبل أي طبيب أو ممرّض للجريح الهولندي. بالإضافة إلى ذلك، "قد أساء استخدام سلطته العليا"؛ و"أمر أحد مرؤوسيه وكلّفه بقتل [الرجل] الجريح باستخدام سلاح ناري" (ص. ١٢١٠)، وتوفي الرجل الهولندي نتيجة لذلك. اعتبرت المحكمة أن هذه الجريمة لا تندرج ضمن جرائم الحرب، إذ إنّ "الجريح كان ينتمي إلى جيش الإحتلال وبالتالي لم تكن جنسيّته ذات أهمية، نظرا لأنه من خلال التحاقه بالخدمة العسكرية لقوات الاحتلال يكون بالتالي قد فقد حماية القانون الدولي وأصبح خاضعاً لقوانين سلطة الإحتلال" (ص. ١٢١٠): وبالتالي، فإن الجرم يشكل اعتداءً يخضع "لاختصاص القانون الداخلي لألمانيا" (ص. ١٢١١).

راجع أيضاً القرار الصادر في قضيّة "*موتوسوكي*" *Motosuke* عن المحكمة العسكرية المؤقتة لجزر الهند الشرقية الهولندية، في "أمبون" *Amboina* (للاطلاع على تعليقات على هذه القضية، راجع دليل كاسيزي، ص. ٨١٦). اتهم "موتوسوكي" *Motosuke*، وهو مسؤول ياباني، من بين أمور أخرى، بأنه أمر بتنفيذ حكم الإعدام بالرصاص بحق مواطن هولندي يدعى "بارندز" Barends، وهو كان قد انضمّ أثناء احتلال سيرام من قبل القوات المسلّحة اليابانية، إلى "الجنكس" *Gunkes*، وهو فيلق من المتطوعين المقاتلين يتألف بشكل أساسي من مواطنين إندونيسيين يخدمون مع الجيش الياباني. ورأت المحكمة أنه من خلال الانضمام إلى القوات اليابانية، فقد "بارندز" Barends جنسيته. ولا يعتبر مقتله على يد القوات اليابانية جريمة حرب (ص. ٦٨٢-٤).

© صادر ناشرون

القواعد التي تندرج ضمن هذه المجموعة من القوانين تحظّر عادةً ارتكاب سلوكيات معيّنة على الدول، التي يُوجّه هذا الحظر في المقام الأوّل إليها، أو على أطراف النزاعات المسلّحة الأخرى. ولكي توضع المخالفة الجسيمة للقانون الإنساني الدولي في خانة جرائم الحرب، من الضروري أن يجرّم القانون الدولي أيضا هذه المخالفة. بعبارة أخرى، أن **يربط** القانون أي مخالفة للقانون الإنساني الدولي بالعواقب التي– بالإضافة إلى المسؤوليّة الدوليّة التي تقع على عاتق الدولة (أو طرف آخر من أطراف النزاعات المسلّحة) – المسؤوليّة الجنائية التي تقع على عاتق الفرد (سواء كان يمثّل الدولة أو فرد من القطاع الخاص) الذي يرتكب هذه المخالفات. وبالتالي تصبح المسألة متعلّقة بكيفيّة تحديد ما إذا كانت هذه هي الحال أم لا.

في نقطة الإنطلاق ينبغي إدراك أنّ الأحكام المعنية المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأوّل بشأن ما يسمّى بـ" المخالفات الجسيمة" (راجع الفقرة ٤,٣)، هي وحدها تشير صراحةً إلى مخالفات القواعد التي يترتّب عنها، بالإضافة إلى المسؤولية الدولية التي تقع على أطراف النزاع، المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق الأفراد لارتكابهم جرائم حرب.

وإذا ما تركنا هذه الأحكام جانباً، فإن قواعد القانون الإنساني الدولي عادةً لا تنصّ صراحةً على تجريم الانتهاكات المتعلّقة بها، أو على الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات الجنائيّة في حال انتهاك هذه القواعد. مع ذلك، لا تعتبر المسألة المطروحة محسومة. ما يهم هو أنّ المحاكم الجنائية أو العسكرية فصلت في الانتهاكات المرتكبة بحق القانون الإنساني الدولي كجرائم حرب. محاكم كثيرة أيدت عن حق هذا الرأي[١١٤].

---

114 راجع، على سبيل المثال، محكمة نورمبرغ في قضية الإدعاء ضدّ "غورينغ" *Göring* ورفاقه (ص. ٢٢٠–١)، محكمة عسكرية أميركية منعقدة في نورمبورغ في قضية الإدعاء ضدّ "ليست" *List* ورفاقه (ما يسمّى بقضيّة الرهائن) (ص. ٦٣٥)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "اوهلندورف" Ohlendorf ورفاقه (ما يسمّى بقضية "اينزاتزغروبن" *Einsatzgruppen*) (ص. ٦٥٨)، بالإضافة إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية "كويرين" *Quirin* المرفوع فيها الإدعاء بناءً على طلب طرف واحد (ص. ٤٦٥). للاطلاع على تعليقات حول كل هذه القضايا، راجع الإدخالات ذات الصلة في دليل كاسيزي.

© صادر ناشرون

ويجدر ذكر ملاحظة ثانية، وهي عامة وأوليّة، تتعلّق بضرورة تجنّب الإقتراح البسيط التالي: لتحديد ما إذا كان يمكن اعتبار فعلًا معيّنًا جريمة حرب، يكفي إثبات أن هذا الفعل يشكّل مخالفة للقانون الإنساني الدولي، بما أنّ كل المخالفات لقوانين الحرب تعتبر جرائم حرب وفقاً للقانون الوطني والكتيّبات العسكريّة. وتجدر الإشارة إلى إنّ القاضي الإستشاري في المحكمة العسكريّة الكندية التي أصدرت حكمها عام ١٩٤٦ بشأن جريمة حرب في قضيّة "يوهان نايتز" Johann Neitz قد أعتمد هذا الرأي[١١٥]. فهذه المقاربة غير مقنعة، إذ لا تعتبر جميع المخالفات المرتكبة للقانون الإنساني الدولي جرائم حرب، كما أشير في قضيّة "تاديتش" Tadić(الاستئناف التمهيدي) (§§ ٩٤)، على الرغم من أنها قد ترتّب مسؤولية تقع على عاتق طرف النزاع الذي يمكن نسبة المخالفة إليه.

بعد أن تم توضيح هذه النقاط، لا بد الآن من التمييز بين حالات مختلفة. أولاً، قد يتعلّق الأمر بمخالفة معيّنة طالما اعتبرته المحاكم الوطنيّة أو الدولية جريمة حرب (ينطبق ذلك، على سبيل المثال، على المخالفات السافرة مثل قتل سجناء الحرب أو المدنيّين الأبرياء بطريقة غير شرعية، وقصف المستشفيات، ورفض إبقاء أحد على قيد الحياة، وقتل ضحايا السفن الغارقة أو الجرحى إلخ). قد يكون أحياناً وجود قضايا خاصة بجرائم حرب ومتعلّقة بموضوع معيّن كاف لاعتبار المخالفة جريمة حرب. ولكن، وبالمعنى الدقيق للكلمة، لا يكفي وجود قرارات قليلة (أو معزولة) صادرة بشأن جرائم حرب. من الأفضل لو يتم إثبات عند الإمكان أنّ هذه المخالفة تشكّل جريمة حرب بموجب القانون الدولي العرفي، وفي هذه الحالة، يتعيّن توفر دليل واسع النطاق على أنّ الدول تحاكم عادةً مرتكبي هذه الانتهاكات باعتبارها جرائم حرب، وهي تقوم بذلك اعتقاداً منها بأنها تتصرّف بموجب قاعدة ملزمة من قواعد القانون الدولي (الاعتقاد الراسخ بأن للقاعدة طابعًا إلزاميًا).

---

115 بعد أن أشار القاضي الاستشاري إلى أنه بموجب القانون الكندي، كانت جريمة الحرب عبارة عن أي "انتهاك لقوانين الحرب وأعرافها يرتكب خلال أي حرب كانت أو قد تكون كندا طرفا فيها في أي وقت"، أضاف قائلاً "إن اختبار المسؤولية الجنائية لم يطبّق بالتالي بشكل صحيح، ولا يكمن الحل بالنسبة لأية تهمة في ما إذا كان "المتهم قد ارتكب جريمة أم لا" كما نفهم كلمة "جريمة" بموجب قانوننا الجنائي، بل بما إذا "كان قد انتهك قوانين الحرب وأعرافها أم لا؟" (١٩٥-٦)

© صادر ناشرون

حالة أخرى يمكن ذكرها هنا، وهي الحالة التي يعتبر فيها مخالفة النظام الأساسي لأحد المحاكم الجنائية الدولية مخالفة ما على أنها جريمة حرب. وفي هذه الحالة، حتى لو لم تكن المخالفة قد طرحت قطّ أمام أي محكمة جنائية دولية أو محليّة، يمكن اعتبارها جريمة حرب بدون أي شكّ – أو على الأقل جريمة حرب تقع ضمن اختصاص هذه المحكمة الدولية.

أما الفئة الثالثة والأصعب هي عندما لا تتطرق الاجتهادات والأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائية الدولية إلى الموضوع[116]. ففي مثل هذه الحالة، هل يمكن تحديد ما إذا كانت مخالفة حظرٍ منصوص عليه في القانون الإنساني الدولي تعتبر جريمة حرب؟ على ضوء الاجتهادات (راجع القضايا ضدّ "ليست *List* ورفاقه (قضيّة الرهائن)، و"جون ج. شولتز" *John G. Schultz*، "تاديتش" *Tadić*(*الاستئناف التمهيدي*)، و"*بلاشكيتش*" *Blaškić*، التي سأرجع إليها بعد قليل) والمبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي. للسعي إلى الحصول على إجابة للسؤال المطروح ينبغي الإطلاع على ما يلي: i) الكتيّبات العسكرية، وii) التشريعات الوطنيّة للدول التي تتّبع الأنظمة القانونيّة الرئيسيّة في العالم، أو، في حال عدم توفّر هذه العناصر، iii) المبادئ العامة للعدالة الجنائيّة المشتركة بين الأنظمة القانونيّة المحلّية، وiv) التشريعات والممارسات القضائيّة الخاصة بالدولة التي ينتمي إليها المتّهم أو التي زُعم ارتكاب الجريمة على أراضيها.

فلنلقِ الآن نظرة على اتجاه المحاكم حيال هذه المسألة.

في قضية الإدعاء ضدّ "ليست" *List* ورفاقه (قضية الرهائن) كان المدعى عليهم ضباطاً برتب عالية في القوات الألمانية المسلّحة، متهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية. وأُدينوا بجرائم ارتكبتها قوات خاضعة لقيادتهم خلال احتلال اليونان، ويوغوسلافيا، وألبانيا، والنروج، واشتملت هذه الجرائم بصورة رئيسة على عمليات قتل بدافع الثأر (يُزعم أنها ارتُكبت في محاولة للحفاظ على النظام في الأراضي المحتلة في وجه العصابات المعارضة)، أو التدمير المتعمّد للممتلكات وغير المبرّر بأي ضرورة عسكرية. وادّعوا أنّ قانون مجلس الرقابة

116 المثل الذي ينطبق على هذه الحالة هو حظر استخدام الأسلحة التي تكون عشوائية بطبيعتها أو التي تتسبّب بمعاناة غير ضرورية.

© صادر ناشرون

رقم ١٠، الذي اتّهموا بناءً عليه، هو قانون ذو مفعول رجعي، صدر بعد حصول الواقعة *ex post facto*.

رفضت المحكمة الإدعاء معتبرةً أنّ الجرائم المحددة في هذا القانون منصوص عليها في قواعد القانون الدولي الموجودة مسبقاً، "بعضها بموجب القانون التقليدي والبعض الآخر بموجب القانون العرفي". وذهبت المحكمة إلى القول بأنّ جرائم الحرب المطروحة للبحث منصوص عليها في لوائح لاهاي لعام ١٩٠٧ وأضافت ما يلي:

في أي حال، إن ممارسات الحرب وتقاليدها التي نضجت تدريجيا لتصبح أعرافاً معترف بها وملزمة للأطراف المتحاربة، قد أقرّت أنّ الجرائم المحددة في هذه الوثيقة هي جرائم خاضعة للعقاب. وليس من الضروري أن يتمّ تحديد الجريمة على وجه التخصيص وأن يجري الإتهام بها وفقاً لنظام خاص، أو نظام أساسي أو معاهدة إذا اعتُبرت جريمة بموجب اتفاقية دولية أو عملاً بأعراف الحرب وتقاليدها المعترف بها، أو المبادئ العامة للعدالة الجنائية المشتركة بين الدول المتحضرة عمومًا. (٦٣٤-٥)

ثمّ أشارت المحكمة إلى أنّ الأفعال موضوع البحث كانت تخضع عادةً للعقاب وأضافت أنّه على الرغم من عدم تأسيس أي محاكم للنظر في مثل تلك الجرائم أو النصّ على **أية** عقوبات تفرض على ارتكابها، "إلا أنّ ذلك لا يقضي على صحّتها. لا مفعول رادع للأفعال المحظورة إلا إذا تمّت المعاقبة عليها باعتبارها جرائم" (٦٣٥).

كانت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أفضل من عالج المسألة قيد المناقشة، في قضية "تاديتش" *Tadić*(الاستئناف التمهيدي). أما السؤال الذي طُرح في هذه القضية فهو ما إذا كان ممكناً إلقاء المسؤولية الجنائيّة على المتهم بشأن مخالفات القانون الدولي الإنساني التي يُزعم ارتكابها في نزاع داخلي مسلّح؛ بعبارة أخرى، هل يمكن إلقاء المسؤولية على المتّهم المذكور عن جرائم الحرب المرتكبة في حرب أهليّة. وتساءلت غرفة الاستئناف أولاً ما إذا تضمّن القانون الدولي الإنساني قواعد عرفيّة ترعى النزاعات المسلّحة الداخليّة، وكان الرد إيجابًا (§§ ٩٦-١٢٧). وفي وقت لاحق تساءلت الغرفة المذكورة ما إذا

© صادر ناشرون

كانت المخالفات المرتكبة بحق تلك القواعد ترتّب مسؤولية جنائية فردية. ولهذا الغرض، نظرت غرفة الاستئناف في قضايا وطنية، وكتيّبات عسكرية، وتشريعات وطنية، وقرارات صادرة عن مجلس الأمن الدولي. وخلصت إلى نتيجة إيجابية (§§ ١٢٨-٣٤)، ثم أضافت أنه في القضية قيد الدرس يُبرَّر هذا الاستنتاج تماماً "من وجهة نظر العدالة الموضوعية والإنصاف"، لأن مخالفات القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلّحة الداخلية قد تمّت المعاقبة عليها باعتبارها جرائم جنائية في البلدان المعنية؛ أي في كلّ من جمهورية يوغسلافيا الاشتراكية الاتحادية القديمة وفي البوسنة والهرسك. وكما أشارت غرفة الاستئناف، "لذلك، إن مواطني يوغوسلافيا السابقة وكذلك، في الوقت الحاضر، مواطني البوسنة والهرسك كانوا أو من المفترض أنّهم كانوا على علم، بأنهم يخضعون لاختصاص محاكمهم الجنائية الوطنية عند مخالفتهم القانون الإنساني الدولي"(§ ١٣٥، وراجع أيضا § ١٣٦).

عادت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى موضوع المسألة المتعلّقة بقضية "بلاشكيتش" *Blaškić*. وادّعى الدفاع أن المخالفات المرتكبة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ (حول الصراع المسلح الداخلي[١١٧]) لم تستتبع أيٍ مسؤولية جنائية. رفضت غرفة الدرجة الأولى الابتدائية هذا الإدعاء مشيرةً أولاً إلى أن تلك المخالفات قد ذكرت في المادة ٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، إذ منحت الاختصاص للمحكمة في هذا الخصوص، وأشارت ثانياً إلى أنّ القانون الجنائي الخاص بيوغوسلافيا، الذي أُقرّ في العام ١٩٩٢ قانوناً جنائياً للبوسنة والهرسك (المكان حيث ارتكبت الجرائم المزعومة)، قد نصّ على أنّ جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلّحة الدولية أو الداخلية تستتبع وقوع المسؤولية الجنائية على عاتق مرتكبيها(§ ١٧٦)[١١٨].

---

117 للاطلاع على هذا النص، راجع رقم ٢٠.

118 تمّ التعامل مع هذه المسألة أيضا، وإن كان ذلك بصيغة أقل إلزاما، من قبل محكمة الاستئناف العسكرية الأميركية في قضية "جون ج شولتز" *John G. Schultz* (الفصل ٣ الذي تمّ اقتباسه سابقاً، رقم ٢٨). إنّ المتهم، وهو نقيب سابق في القوات الجويّة الأميركيّة كان قد ترك السلك العسكري، وأقدم على قتل اثنين من المشاة اليابانيين في اليابان عام ١٩٥٠. حاكمته محكمة عسكرية أميركية بتهمة القتل غير المتعمّد والقيادة تحت تأثير الكحول، بالمخالفة للمواد الخاصة بالحروب (٩٣ و ٩٦ على التوالي). قام القاضي المحامي العام للقوات الجوّية، باستئناف الدعوى لأسباب متعدّدة وأهمّها معرفة ما إذا كان المتهمون ←

© صادر ناشرون

٤,٣ العناصر المادية

٤,٣,١ نظرة عامة

من أجل تحديد السمات القانونية الرئيسة للسلوك المحظور، من الضروري الاطلاع في كل قضية على مضمون القاعدة الموضوعية التي يُزعم خرقها. يجب ألا تكون هذه الطريقة مدعاة للاستغراب إذ لا يتضمّن القانون الدولي العرفي أي قائمة رسمية وملزمة قانوناً تشتمل على السلوكيات التي يمكن أن تشكل جرائم حرب. تحتوي اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ على تعداد لفئة فرعية من جرائم الحرب، وهي تلك الأفعال المنصوص عليها والمحددة في كلّ من الاتفاقيات الأربع والبروتوكول الإضافي الأول على أنها

← والجرائم المنسوبة إليهم تخضع لاختصاص المحكمة العسكرية. وبعد أن تبيّن لمحكمة الاستئناف أنّ المتهم لم يكن "مقيماً في المعسكر" ولا "شخص مرافق للجيش الأمريكي أو خادم فيه"، وبالتالي لا يخضع لاختصاص المحكمة العسكرية الأميركية. على هذا الأساس، تساءلت محكمة الاستئناف ما إذا كان ينتمي إلى فئة "أي شخص آخر يخضع، بموجب قانون الحرب، للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية". وللإجابة على هذا السؤال تجدر الإشارة، من بين أمور أخرى، إلى أن الاختصاص القضائي للولايات المتحدة يمتد ليشمل نوعين من الجرائم:أولاً، الجرائم ضد السكان المدنيين والتي أصبحت " في جميع الدول المتحضرة" ، لا سيما جرائم الحرب، وثانيًا، "الجرائم التي يدينها النظام المحلي الذي ينبغي على القوة العسكرية المحتلة أن تكون مطلعة عليه بقدر ما تكون السلطة العسكرية قد حلّت مكان السلطة المدنية". درست المحكمة أولاً الفئة الأولى، لتحديد ما إذا كانت الجريمة قيد النظر تندرج ضمن هذه الفئة. وبعد أن توصّلت إلى نتيجة سلبية، انتقلت إلى الفئة الثانية، وخلصت إلى أن الجريمة تندرج ضمن نطاقها. فلنرَ الآن باختصار كيف ناقشت المحكمة نوع جرائم الحرب في سياق خاضعة للعقاب بموجب قوانين العقوبات المتبعة الآراء والملاحظات العفوية أو غير الملزمة .

أشارت المحكمة إلى أنّ هذه الفئة "تجد أساسها في العادات والأعراف المتبعة في الدول المتحضرة". وأضافت قائلة: "إن [. . .] استنتاج ما إذا كانت جريمة ما تشكل انتهاكاً لقانون الحرب لا يعيقه ألا تكون قد وصفت حتى الآن على هذا النحو تحديدًا. ومن ناحية أخرى، وبطبيعة الحال، نحن لا نملك الحرية لإضافة جرائم حسبما نشاء. وفي تحديدنا لما إذا كانت الجريمة تقع في نطاق قانون الحرب العام، يجب علينا أن نأخذ في عين الاعتبار الموقف الدولي تجاه هذه الجريمة. أما الصلاحية لتعريف مثل هذه الجرائم فهي منصوص عليها في قانون الحرب في المادتين ١٢ و١٥ [. . .]، وما من اعتراض على أن الكونغرس لم يقنن هذا الفرع من القانون الدولي أو يعرّف الأفعال التي يدينها ذلك القانون [. . .] فيجب اعتبار أن جريمة معيّنة قد تصبح انتهاكاً لقانون الحرب إذا كان معترف بها دولياً على أنها جريمة على الرغم من أنها لا تحتوي على أي من أركان القصد الجنائي الخاص. والإطلاع الدقيق على قوانين العقوبات في معظم الدول المتحضرة يقودنا إلى الاستنتاج أنّ القتل الذي ينطوي على أقل من الإهمال المذنب لا يعترَف به عالمياً على أنه جريمة" (١١٤-١٦).

© صادر ناشرون

"مخالفات جسيمة". ويمكن أيضا إيجاد تعداد أكثر شمولاً في المادة ٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، علماً أنه لا يهدف إلى تقنين القانون الدولي العرفي. كما تجدر الإشارة عموماً إلى أن مبدأ الشرعية أو مبدأ "لا جريمة إلا بنص قانوني" *nullum crimen sine lege* (المنصوص عليه تقليدياً في الأنظمة القانونية الوطنية) لا يؤيده القانون الجنائي الدولي إلا بشكلٍ محدود. (راجع الفقرتين ٢,٢-٢,٤). وبالتالي في كل حالة (وباستثناء المخالفات الجسيمة فحسب) ينبغي أساساً الاستدلال على عنصر الجريمة المادي من القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني.

أما بالنسبة للمخالفات الجسيمة، فقد تمّ النصّ على شرط آخر في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول: يجب أن تُرتكب هذه الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي. اعتبرت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" *Tadić* (*الاستئناف التمهيدي*) أنّ إحدى قواعد القانون الدولي العرفي كانت في طور النشوء (*in statu nascendi*) – أي إنها قيد التشكيل، وتقضي بأنّ "المخالفات الجسيمة" يمكن أن تُرتكب أيضًا في النزاعات المسلّحة الداخلية؛ ولكن، وفقاً للرأي المخالف الذي عبّر عنه القاضي أبي صعب **في** هذه القضية، فقد سبق لهذه القاعدة أن تطورت. في الوقت الحاضر، وعلى ضوء الاتجاهات الحديثة في تشريعات الدول أو ممارساتها[١١٩]، ربما يكون الادّعاء ببروز قاعدة عرفية في محله. مع ذلك، من المعقول الإدعاء بأن هذه القاعدة لا

---

119 على سبيل المثال، المادة ٨ من القانون الجنائي الهولندي الذي يرعى زمن الحرب (١٩٥٢) تنصّ على أنّ جميع انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها تخضع لاختصاص المحاكم الوطنية. وقد فسر القانون ليسري أيضاً على النزاعات المسلّحة الداخلية (تنصّ المادة ١ (٣) على أنّ مصطلح 'الحرب' يشمل الحروب الأهلية). كما تنصّ المادة ٣ من ذلك القانون على أنه يجوز للمحاكم أن تمارس الاختصاص القضائي العالمي على المخالفات المرتكبة لقوانين الحرب وأعرافها. وفي سويسرا، ينصّ تعديل لقانون العقوبات الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر عام ٢٠٠٢ على ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي على المخالفات المرتكبة للقانون الإنساني الدولي في النزاعات المسلّحة الداخلية أيضاً. وفي ألمانيا، ينصّ القسم ١ من قانون الجرائم ضد القانون الدولي على تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي على جميع الجرائم الدولية مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب، والجرائم ضدّ الإنسانية، سواء تم ارتكاب هذه الجرائم في ألمانيا أم لا. إنّ هذا النص القانوني مدعوم أيضًا بالأقسام 153ff من قانون الإجراءات الجنائية، الذي ينصّ أيضاً على واجب التحقيق في الجرائم الدولية المرتكبة في الخارج وملاحقتها قضائياً.

© صادر ناشرون

تمنح الدول سوى السلطة للبحث عن المجرمين المفترضين المتّهمين بارتكاب الجرائم الجسيمة في النزاعات المسلّحة الداخلية وتقديمهم إلى المحاكمة أو تسليمهم؛ إلا أن القاعدة المذكورة لا تذهب أبعد من ذلك إلى حدّ فرض إلتزام على الدول بالبحث عن مثل هؤلاء المجرمين المفترضين ومحاكمتهم أو تسليمهم (خلافا لما هي الحال عليه بالنسبة للمخالفات الجسيمة المرتكبة في النزاعات المسلّحة الدولية).

٤,٣,٢ أنواع جرائم الحرب

يمكن تصنيف جرائم الحرب من حيث عناصرها الظرفية تحت عنوانين مختلفين: i) جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلّحة الدولية – أي بين دولتين أو أكثر، أو بين دولة معيّنة وحركة تحرير وطنية، وفقاً للمادة ١ (٤) من البروتوكول الإضافي الأول للعام ١٩٧٧، ii) وجرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلّحة الداخلية (وبعبارة أصحّ: النزاعات المسلّحة غير الدولية) (يمكن تعريف هذه النزاعات بأنها أعمال عدائية مسلحة واسعة النطاق مختلفة عن الاضطرابات والتوترات الداخلية أو أعمال الشغب أو أعمال العنف المسلّحة المعزولة أو المتقطعة بين سلطات الدول والمتمردين، أو بين اثنتين أو أكثر من الجماعات المسلّحة داخل الدولة). كانت الدول والمحاكم تعتبر عادةً أنّه لا يمكن ارتكاب جرائم الحرب إلّا خلال الحروب ولم تكن تجرّم مخالفات القانون الإنساني الدولي المرتكبة خلال النزاعات المسلّحة الداخلية. وبالتالي، كان ذلك يؤدي إلى تباين فاضح ومنافي للمنطق. وكما ذكر أعلاه، في العام ١٩٩٥، صدر عن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش *Tadić* (الاستئناف التمهيدي) (§§ ٩٧–١٣٧) حكمٌ ذو أثر هام عكس تقدّمًا كبيرًا إذ اعتبرت غرفة الاستئناف أن العرف قد تطور وأصبح ينصّ على أنّ جرائم الحرب ليست محصورة بالنزاعات المسلّحة الدولية فحسب بل هي قد تقع أيضًا في النزاعات المسلّحة الداخلية. حاز هذا الرأي على تأييد عام ونصّ عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل نهائي في المادة ٨ (٢) (ج) – (و) منه.

إن الجرائم التي يشتمل عليها النوعان المذكوران بالنسبة لعناصرهما المادية هي التالية: i) الجرائم ضدّ *أشخاص لا يشاركون في الأعمال العدائية المسلّحة*

© صادر ناشرون

أو توقّفوا عن المشاركة فيها. عملياً، يتم ارتكاب معظم الجرائم إلى حدّ كبير ضدّ مدنيّين[120] أو ضدّ حركات المقاومة المسلّحة في الأراضي المحتلة[121]، وهي تشتمل على العنف الجنسي ضدّ المرأة[122]. كما تُرتكب بشكل خاصّ ضدّ أشخاص محتجزين في معسكرات الاحتجاز أو معسكرات الاعتقال[123]،

---

120 راجع على سبيل المثال قضية الإدعاء ضدّ "فالكنهاوسن" *Falkenhausen* ورفاقه (ص. ٨٦٧-٩٣)، وقضية "بلمر" *Bellmer* (ص. ٥٤١-٤)، وقضية "لاجز" *Lages* (ص. ٢-٣)، وقضية الإدعاء ضدّ "واغنر" *Wagener* ورفاقه (ص. ١٤٨)، وقضية *Sch. O.* (ص. ٣٠٥-٧)، وقضية الرقيب *Sergeant W.* (القرار الصادر بتاريخ ١٨ أيار/مايو ١٩٦٦، ص. ١-٣، والقرار الصادر في ١٤ تموز/يوليو عام ١٩٦٦، ص. ٢). وللإطلاع على أحدث القضايا في هذا الإطار راجع على سبيل المثال، قضية الإدعاء ضدّ الرائد "شموئيل مالينكي" *Malinky Shmuel* ورفاقه (ص. ١٠-١٣٧)، وقضية "كالي" *Calley* (ص. ١١٦٤-٨٤)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "تزوفان" *Tzofan* ورفاقه (قضية *Yehuda Meir*) ص. ٧٢٤-٤٦، وقضية الإدعاء ضدّ *Sabli* ورفاقه (ص. ٣٧-١٣٥).

121 راجع على سبيل المثال قضية طسايبو بروكسيل" *SIPO Brussels* (ص. ٢٦-١١٥١٨)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "أليرز" *Allers* ورفاقه (ص. ٢٢٥-٤٧). للاطلاع على تعليقات على هذه القضايا، راجع دليل كاسيزي، ص. ٩٢٦ و٥٨٢ على التوالي.

122 في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى قضيّتين عُرضتا بعد الحرب العالمية الثانية أمام المحكمة العسكرية الهولندية المؤقتة في باتافيا (إندونيسيا). الأولى هي قضية "واشيو أوشي" *Washio Awochi*. المتهم في هذه القضية هو مدني ياباني كان يدير ناديا للمدنيين اليابانيين في اندونيسيا، وقد أقدم على شراء أو ترتيب شراء فتيات ونساء لرواد النادي، وإرغامهنّ على ممارسة الدعارة، ولم يكن لديهنّ الحرية في ترك مكان احتجازهنّ في ذلك النادي. وجدت المحكمة المتهم مذنبًا لارتكابه جريمة الحرب المتمثلة في "الإرغام على ممارسة الدعارة"، وحكمت عليه بالسجن لمدة عشر سنوات (ص. ١-١٥). وفي قضية "تاكوشي هيروي" *Takeuchi Hiroe*، المتهم هو مواطن ياباني، اقدم على استخدام العنف أو التهديد بالعنف ضدّ شابة اندونيسية، وأرغمها على ممارسة الجنس معه. وجدته المحكمة مذنباً لارتكابه جريمة حرب متمثّلة في الاغتصاب وحكمت عليه بالسجن لمدة خمس سنوات (ص. ١-٥).
راجع أيضا بعض قضايا الاغتصاب التي عرضت على المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة: قضيّة "فورندزيا" *Furundžija*، غرفة الدرجة الأولى، §§ ١٦٥-٨٩، وقضيّة الإدعاء ضدّ "كوناراتش" *Kunarac* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § § ٤٣٦-٦٤ و٦٣٠-٨٧، و٧١٧-٤٥، ٧٨٥-٩٨، و٨٠٦-٢٢.

123 من بين القضايا العديدة المتعلّقة بهذا الموضوع، تجدر الإشارة إلى قضايا تتعلّق بسوء معاملة الأشخاص المحتجزين في معسكرات الاعتقال في بولندا، مثال قضية "أوشفيتز" *Auschwitz* (راجع قضية الإدعاء ضدّ "مولكا" *Mulka* ورفاقه)، وفي ألمانيا، في معتقل "داخاو" *Dachau* (راجع قضية الإدعاء ضدّ "مارتن غوتفريد" *Martin Gottfried* ورفاقه)، من قبل قوات الاحتلال الألمانية في منطقة "مايدانيك" Majdanek (راجع قضية "غوتزفريد" Götzfrid، ص. ٢-٧٠)، في مخيمات في بلجيكا (راجع على سبيل المثال قضية "كوبرلمان" *Köpperlmann* إضافة إلى قضية K.W. (ص. ٥٦٥-٧) وقضية K. (ص. ٦٥٣-٥)؛ في منطقة امرسفورت Amersfoort (هولندا) (راجع على سبيل المثال كوتالا *Kotälla*)، أو ←

© صادر ناشرون

وضدّ أسرى الحرب[١٢٤].

في النزاعات المسلّحة الدولية، تعتبر "مخالفات جسيمة" جرائم الحرب الخطيرة ضد أحد "الأشخاص المحميين" (أي أولئك الأشخاص الذين حُدّد وضعهم صراحةً في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، وهم: الجرحى وضحايا السفن الغارقة وأسرى الحرب والمدنيين على الأراضي التابعة لسلطة الاحتجاز أو الخاضعة لسيطرة سلطة الاحتلال) أو "الأشياء المحمية" (المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بالإضافة إلى البروتوكول الإضافي الأول)،. وقد تم تعريف المخالفات الجسيمة تباعًا في كل من نصوص المواد ٥٠ و٥١ و١٣٠ و١٤٧ من اتفاقيات جينيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة وكذلك في المادة ٨٥ من البروتوكول الإضافي الأول. وتتضمن المخالفات المذكورة القتل المتعمد، والتعذيب، والمعاملة غير الإنسانية بما في ذلك إجراء التجارب البيولوجية وتعمّد التسبب في ألم شديد أو إصابات بالغة جسدية أو صحية وتدمير الممتلكات والاستيلاء عليها على نطاق واسع، من دون أيّ مبرّر عسكري وذلك خلافاً للقانون وبطريقة تعسفية. "وما يميّز

← في "بولزانو" *Bolzano* (إيطاليا) (راجع على سبيل المثال قضية "ميترمير" *Mittermair*، ص. ٢–٥، وقضية "ميترستيلر" *Mitterstieler*، ص. ٢–٧، وقضية "لانز" *Lanz*، ص. ٢–٤، وقضية "كولونيا" *Cologna*، ص. ٢–٩، وقضية الإدعاء ضدّ "كوبلستاتر" *Koppelstätter* ورفاقه، ص. ٣–٧) أو في معسكر فوسولي الإيطالي *Fossoli* (راجع قضيّة "غوتوينغر" *Gutweniger*، ص. ٢–٤)، أو في معسكرات الاعتقال في يوغوسلافيا السابقة (راجع على سبيل المثال قضية "ساريتش" *Sarić*، ٢–٦). قد ترتكب مثل هذه الجرائم على يد معتقلين ضد معتقلين آخرين (راجع على سبيل المثال قضيّة "تارنك" *Tarnek*، ص. ٣–١١، وقضية "إنيغستر" *Enigster*، ص. ٥–٢٦). (للاطلاع على تعليقات على بعض هذه القضايا، راجع الإدخالات ذات الصلة في دليل كاسيزي.)

124 راجع، على سبيل المثال، بعض القضايا المعروضة بعد الحرب العالمية الأولى أمام المحكمة العليا في لايبزيغ: قضيّة "هينن" *Heynen* (ص. ٢٥٤٣–٧)، و"مولر" *Müller* (ص. ٢٥٤٩–٥٢)، و"نيومان" *Neumann* (ص. ٢٥٥٣–٦). راجع أيضا قضايا أخرى متعلقة بالحرب العالمية الثانية: مثل قضية "مالزر" *Mälzer* (ص. ٥٣–٥)، وقضية "فويرشتاين" *Feurstein* ورفاقه (ص. ١–٢٦)، وقضيّة "كراوخ" Krauch ورفاقه (ص. ٦٦٨–٨٠)، وقضية الإدعاء ضدّ "وايس وموندو" *Weiss and Mundo* (ص. ١٤٩)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "غوزاوا سادايشي" *Gozawa Sadaichi* ورفاقه (ص. ١٩٥–٢٢٨)، والجنرال "سيغر" *Seeger* ورفاقه (قضية Vosges)، ص. ١٧–٢٢، وقضية St Die، ص. ٥٨–٦١، وقضية "لا غراند فوس" *La Grande Fosse*، ص. ٢٣–٧، وقضيّة الإعدام التعسفي *Essen Lynching*، ص. ٨٨–٩٢. للاطلاع على تعليقات على بعض هذه القضايا، راجع الإدخالات ذات الصلة في دليل كاسيزي.

© صادر ناشرون

المخالفات الجسيمة" بشكل أساسي عن غيرها هو أنها تخضع "للاختصاص الدولي" لكافة الدول الأطراف في الاتفاقية والبروتوكول وذلك بموجب النظام المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول، ذلك أن هذه النصوص تفوّض وتُلزم أي دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية والبروتوكول البحث عن أي شخص يصادف وجوده على أراضيها ويكون مشتبهاً به أو متّهماً بارتكاب مخالفة جسيمة وإحضاره للمحاكمة – أو، بدلاً من ذلك، تسليمه إلى الدولة التي تطالب بذلك (أيا كانت جنسية هذا الشخص والأراضي التي زُعم ارتكاب المخالفة الجسيمة عليها).

في حالة النزاع[١٢٥] المسلّح غير الدولي، تحظّر المخالفات ذاتها وقد تعتبر جرائم حرب إذا كانت خطيرة. في هذا الصدد، ينبغي الإشارة إلى المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩[١٢٦]، والبروتوكول الإضافي الثاني (المادة ٤ منه

---

125 للاطلاع على قضية سعت فيها المحكمة لتحديد مفهوم "النزاع المسلح الداخلي" راجع قضية الوزارة العامة ومركز تكافؤ الفرص ومكافحة العنصرية ضدّ C وB (ص. ٥–٧). ومن بين القضايا الأخرى التي كان على المحاكم أن تحكم فيها ما إذا كان الصراع داخلياً أم لا، نذكر ما يلي: قضية "أوزفالدو رومو مينا" *Osvaldo Romo Mena* (قرار المحكمة العليا في شيلي في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، ص. ٣، والقرار الصادر في ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨، ص. ٢–٥)، قضية الطوارئ الشيلية (ص. ١–٣)، وقضية .G (المحكمة العسكرية السويسرية، ص. ٧).

126 تنصّ المادة ٣ المشتركة على ما يلي: "في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي على أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلزم كل طرف في النزاع بتطبيق الأحكام التالية كحدّ أدنى:

(١) يجب معاملة الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلّحة الذين ألقوا أسلحتهم، والأشخاص الذين أخرجوا من ساحة القتال بسبب المرض أو الإصابة بجروح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، معاملة إنسانية في جمع الأحوال دون أي تمييز على أساس العرق أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو الولادة أو الثراء أو أي معيار مماثل آخر. وتحقيقا لهذه الغاية، يبقى ارتكاب هذه الأفعال التالية في أي وقت وفي أي مكان بحق أي من الأشخاص المذكورين أعلاه محظوراً:

(أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب؛

(ب) أخذ الرهائن،

(ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى وجه الخصوص، المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، ←

© صادر ناشرون

بشكل خاص)[١٢٧]، بالإضافة إلى المادة ٤ من النظام الأساسي[١٢٨] للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR. وكما ذكر أعلاه، لم يُنصّ في أي معاهدة على أي أحكام تصنّف المخالفات لهذه القواعد على أنها "مخالفات جسيمة"، وبالتالي تربط بهذه التصنيف كافة العواقب التي قد تنجم عن المستوى الإجرائي (أي سلطة وواجب تطبيق مبدأ الاختصاص الدولي على الجاني المُفترض). كما لم تنشأ على ما يبدو أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لتفرض على الدول (والجماعات المتمرّدة التي تشارك في الحروب الأهلية) الالتزام بالبحث عن الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين بارتكاب مخالفات جسيمة في نزاع مسلح داخلي وتقديمهم إلى المحاكمة (أو تسليمهم).

ii) الجرائم ضد المقاتلين أو المدنيين الأعداء عن طريق اللجوء إلى *أساليب الحرب المحظورة*. وتشمل الأمثلة تعمّد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين في منطقة القتال أو المدنيين الموجودين في منطقة القتال الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية؛ ارتكاب أعمال العنف أو التهديد به لغرض أساسي هو إثارة الذعر بين السكان المدنيين؛ وتعمّد شنّ هجوم عشوائي يؤثر على السكان المدنيين أو الأعيان المدنية رغم العلم بأن مثل هذا الهجوم سيتسبّب بخسائر بالغة في الأرواح وإصابات في صفوف المدنيين، أو يلحق أضراراً بالأعيان المدنية؛ تعمّد استهداف المواقع

← (د) إصدار الأحكام القضائية وتنفيذ أحكام إعدام بدون صدور حكم سابق عن محكمة مشكّلة تشكيلا نظامياً بما يكفل جميع الضمانات القضائية المعترف بها لدى الشعوب المتمدنة بأنها أساسية.

(٢) يجب جمع الجرحى والمرضى ورعايتهم.

ويمكن لهيئة إنسانية غير متحيّزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تقدّم خدماتها لأطراف النزاع.

يجب على أطراف النزاع أن تبذل أقصى جهدها لتُدخل حيّز التنفيذ، عن طريق اتفاقيات خاصة، كامل أحكام هذه الاتفاقية الأخرى أو جزء منها. ويحب ألا يمسّ تطبيق الأحكام السابقة بالوضع القانوني لأطراف النزاع".

127 للاطلاع على قضية اعتبرت فيها المحكمة أن البروتوكول الإضافي الثاني كان سارياً، راجع *قابلية تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني على النزاع في الشيشان* *Applicability of the Second Additional Protocol to the Conflict in Chechnya* (قضية الشيشان) (ص. ٢-٣). وراجع أيضا *المطابقة الدستورية للبروتوكول الثاني* *Constitutional Conformity of Protocol II* (§ ٢٥).

128 للاطلاع على قضيّة جرائم حرب تم ارتكابها خلال حرب أهلية، راجع قضية "نووغا" *Nwaoga* (ص. ٤٩٤-٥).

© صادر ناشرون

غير الدفاعية أو المناطق المنزوعة السلاح؛ تعمّد جعل شخص ما هدفاً للهجوم رغم العلم بأنه عاجز عن القتال (*hors de combat*)؛ تعمّد مهاجمة المباني الطبية والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد، وتعمّد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب عن طريق حرمانهم من مواد لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة، بما في ذلك تعمّد إيقاف إمدادات الإغاثة؛ وتعمّد شنّ هجوم رغم العلم بأن هكذا هجوم قد يتسبّب بأضرار جسيمة وواسعة النطاق وطويلة المدى للبيئة الطبيعية؛ واستغلال وجود المدنيّين أو الأشخاص المحميّين الآخرين من أجل تحصين بعض النقاط أو المناطق أو القوات العسكرية في وجه العمليات العسكرية؛ إعلان عدم إبقاء أحد على قيد الحياة – أي، أنه سيتمّ قتل المحاربين الأعداء ولن يتمّ أسرهم[١٢٩].

تجدر الإشارة إلى أنّ عدداً قليلاً جداً فقط من القضايا قد أُقيم أمام المحاكم الوطنية أو الدولية بشأن المخالفات المزعومة للقواعد المتعلّقة بممارسة العمليات العدائية التي تستتبع مسؤولية جنائية على مرتكبيها لأن قواعد القانون الإنساني الدولي بشأن هذا الموضوع، صيغت بأسلوب مرن عن قصد.[١٣٠]. ومن الملفت أنّه

---

129 راجع المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، قضيّة "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez*، غرفة الدرجة الأولى، § ٣٢٨، وقضية "غاليتش" *Galić*، غرفة الدرجة الأولى، § ٦٢، وقضية "شتروغر" *Strugar*، غرفة الدرجة الأولى، § ٢٨٣.

130 راجع على سبيل المثال قضية الجنرال "جايكوب ه. سميث" *Jacob H. Smith*، التي فصلت فيها محكمة عسكرية أميركية في ٣ أيار/مايو عام ١٩٠٢، بشأن الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة (ص. ٧٩٩–٨١٣). واتّهم اللواءان البحريان "دونيتز" *Dönitz* و"ريدر" *Reeder* أمام محكمة نورمبرغ بشنّ حرب غواصات بلا قيود، إلا أنهما برّئا من هذه التهمة (راجع كتاب *Trial of the Major War Criminals*، المجلد الأول، ٣١١–١٢ و٣١٦–١٧). راجع أيضا قضيّة "كالي" *Calley*، التي تدور حول مقتل المدنيين الفيتناميين في قرية ماي لاي *My Lai*(راجع تعليمات القاضي العسكري للمحكمة العسكرية، آذار/مارس ١٩٧١، ص. ١٧٠٣–١٧٢٧، بالإضافة إلى القرار الصادر في ١٦ شباط/فبراير ١٩٧٣ عن محكمة الجيش الأمريكي للمراجعة العسكرية، ١١٣١). وقضية "فان أنرآت" *Van Anraat*، المعروضة أمام محكمة لاهاي المحليّة وبعد ذلك أمام محكمة الاستئناف في لاهاي، والمتعلقة بالتواطؤ في جريمة من جرائم الحرب (باع المتّهم مواد كيميائية الى السلطات العراقية لتصنيع أسلحة كيماوية محظورة).

في ما يتعلّق بالمحاكم الجنائية الدولية، راجع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قضية "بلاشكيتش" *Blaškić*، غرفة الدرجة الأولى (الهجمات غير القانونية ضد المدنيين والممتلكات المدنية، وتدمير المؤسسات المكرسة للدين)، وقضية "غاليتش" *Galić*، غرفة الدرجة الأولى (بشأن القنص والقصف على مدنيين في سراييفو)، وقضية "شتروغر" *Strugar*، غرفة الدرجة الأولى (بشأن قصف مدينة "دوبروفنيك" *Dubrovnik*)، وقضية "مارتيتش" *Martić*، غرفة الدرجة الأولى (بشأن قصف مدينة زغرب *Zagreb*).

© صادر ناشرون

قد تمّ تقديم المزيد من القضايا التي تنطوي على المخالفة المزعومة لقواعد القانون الإنساني الدولي في ما يتعلّق بممارسة الأعمال العدائية، أمام المحاكم المشتركة بين الدول التي تقرّر بشأن مسؤولية الدول[١٣١].

iii) الجرائم المرتكبة ضد المقاتلين الأعداء والمدنيين، والتي تستخدم فيها وسائل القتال المحظورة، على سبيل المثال الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث أضرار زائدة أو معاناة غير ضرورية، والسموم أو الأسلحة المسممة، أو الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة، والأسلحة الكيميائية أو البكتريولوجية والرصاص المتفجّر الذي يتسبّب في المقام الأوّل بالإصابة بشظايا لا يمكن كشفها بواسطة الأشعة السينية، أو أسلحة الليزر المسببة للعمى[١٣٢]؛ والاستخدام العشوائي للأفخاخ المتفجّرة أو الألغام الأرضية ما يؤدي إلى إصابة كلّ من المقاتلين والمدنيين على حد سواء، أو الألغام المضادة للأفراد التي لا يمكن كشفها، واستخدام قنابل النابالم والأسلحة الحارقة الأخرى بطريقة يحظرها بروتوكول عام ١٩٨٠ الثالث للاتفاقية المذكورة

131 راجع على سبيل المثال بعض القضايا المعروضة أمام لجنة المطالبات المشتركة بين إثيوبيا وإريتريا، *القرار الجزئي، الجبهة الوسطى، مطالبة اثيوبيا ٢*، بالإضافة إلى *القرار الجزئي، الجبهات الغربية والشرقية ومطالبات اثيوبيا ١ و٢*. راجع أيضاً عددًا قليلا من القضايا المعروضة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: قضية إيساييفا *Isayeva*، و"يوسوبوفا" *Ysupova* و"بازاييفا" *Bazaieva* ضدّ روسيا، و"إيساييفا" *Isayeva*، و"كاتسييفا" *Khatsiyeva* ورفاقه. وراجع أيضاً بعض القضايا المعروضة أمام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان: مذبحة *خطة سانشيز Plan de Sanchez Massacre* ضد غواتيمالا، وقضية "لاس بالميراس" *Las Palmeras* ضد كولومبيا، وقضية مذبحة "مابيريبان" *Mapiripán* ضد كولومبيا. راجع أيضاً قرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن قضية "خوان كارلوس ابيلا" *Juan Carlos Abella* الأرجنتين.

نادرا ما كانت المحاكم الوطنية تصدر أحكاماً بشأن ممارسة الأعمال العدائية، ودائما ما كان يتم ذلك في سياق الدعاوى المدنية وليس الجنائية. راجع على سبيل المثال قضية الإدعاء ضدّ "شيمودا" *Shimoda* ورفاقه (بشأن القاء القنبلة الذرية على هيروشيما وناغازاكي)، ص. ١٦٨٨-١٧٠٢.

132 وفقا لتعريف البروتوكول الرابع الملحق باتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، الذي أُقرّ في جنيف في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، وهذه الأخيرة هي "أسلحة الليزر المصممة خصيصا لتكون وظيفتها القتالية الوحيدة أو إحدى وظائفها القتالية التسبّب بالعمى الدائم للرؤية غير المعززة، أي العين المجردة، أو للعين المزودة بأدوات تصحيح النظر".

© صادر ناشرون

أعلاه (على سبيل المثال، من خلال جعل أحد الأهداف العسكرية "يقع داخل تجمّع للمدنيين هدفاً للهجوم بأسلحة حارقة تُرمى من الجوّ").

وما أشرت إليه في ما يتعلّق بمخالفات القواعد الدولية بشأن أساليب الحرب ينطبق بصورة أولى على مخالفات القواعد المتعلّقة بوسائل القتال، بما أنّ الفئة الأخيرة من القواعد تُعتبر أكثر صعوبة لناحية التطبيق من المعايير القانونية المتعلّقة بممارسة العمليات العدائية.

iv) الجرائم *ضدّ الأشخاص المحميين والأعيان المحمية بصورة خاصة* (على سبيل المثال وحدات الطاقم الطبي ووسائل النقل الخاصة به، والطاقم المشارك في أعمال الإغاثة، والمنظمات الإنسانية مثل الصليب الأحمر، أو الهلال الأحمر، أو وحدات جمعية الأسد والشمس الأحمرين، وطاقم العاملين في الأمم المتّحدة المنتمين لبعثات حفظ السلم، إلخ.).

v) الجرائم التي تنطوي على سوء استخدام الإشارات والشعارات المحمية (مثل علم الهدنة، والشعارات المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو جمعية الأسد والشمس الأحمرين، بالإضافة إلى الشعار المنصوص عليها في البروتوكول الإضافي الثالث بتاريخ ٨ كانون الأول عام ٢٠٠٥ (الشعار الذي 'يتألف من إطار أحمر على شكل مربع موضوع على حافة أرضية بيضاء اللون")، والاستخدام المضلّل للعلم الوطني أو الزي العسكري الرسمي أو الشارات العسكرية، الخ).

vi) التجنيد الإلزامي أو *الطوعي للأطفال ممن هم دون سن الخامسة عشرة من العمر* أو استغلالهم للمشاركة فعلياً في الأعمال العدائية (سواء في النزاعات المسلّحة الدولية أو الداخلية). وفقا لغرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون في قضية الإدعاء ضدّ "نورمان" *Norman* (قرار بشأن الدفع الأوّلي المقدّم على أساس عدم الاختصاص، § ٥٣) "جرّم تجنيد الأطفال قبل اعتباره صراحةً حظراً جنائياً في قانون المعاهدات والنص عليه بشكل مؤكّد بحلول شهر تشرين الثاني/نوفمبر عام ١٩٩٦، مشكّلا بذلك انطلاقاً للمهلة الزمنية لإصدار قرار الإتهام" (ضد المتهمين في هذه القضية). وقد ذكرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الخاصة لسيراليون هذا الاقتراح من جديد في قضية الإدعاء ضدّ "بريما" *Brima* ورفاقه (§§ ٧٢٧–٨)، حيث جرى تحديد عناصر الجريمة (§ ٧٢٩).

© صادر ناشرون

٤,٤ العناصر المعنوية

قد تحدد القاعدة الدولية التي تحظّر ممارسة سلوك معيّن في بعض الأحيان العنصر المعنوي (القصد الجنائي) – للجريمة.

وبالتالي، على سبيل المثال، ذكرت المادة ١٣٠ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ (بشأن أسرى الحرب) ضمن "المخالفات الجسيمة" للاتفاقية "القتل العمد [لأسرى الحرب]، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء التجارب البيولوجية" بالإضافة إلى "تعمّد التسبّب بآلام شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة" لأسرى الحرب، أو "تعمّد حرمان أسرى الحرب من حقهم في الحصول على محاكمة عادلة ونظامية مقرّرة في [الاتفاقية] ".

تدلّ كلمة "عمد" بوضوح على وجود *قصد جنائي*، أي النية في التسبّب في وقوع نتائج الفعل الذي تحظّره القاعدة الدولية (على سبيل المثال، في حالة "القتل العمد" يجب تأمين دليل على وجود نيّة التسبّب بموت الضحيّة، وفي حالة "تعمّد التسبّب بالآلام الشديدة" يجب إثبات وجود نية لدى الجاني بالتسبّب بالآلام الشديدة، إلخ). وينطبق ذلك أيضاً على الأحكام الشبيهة الأخرى، مثل المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة (بشأن المدنيين)، بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها في معاهدات أخرى، نذكر على سبيل المثال المادة ١٥ من البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالات النزاع المسلّح. (إنّ هذا الحكم، إذ يعدد الانتهاكات الخطيرة للبروتوكول التي تستتبع المسؤولية الجنائية الفردية، يجعل هذه المسؤولية متوقفة على ما إذا كان مرتكب "الجريمة" قد ارتكبها "عمدًا".)

ويجدر كذلك ذكر المادة ٨٥ (٣) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧. يشترط هذا النصّ لتجريم أفعال مثل مهاجمة المدنيين أو المواقع غير الدفاعية أو المناطق المنزوعة السلاح، أو استخدام الشارة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين بطريقة خادعة، الاستجابة لثلاثة شروط وهي i) يجب أن تكون الأفعال قد ارتُكبت عمداً، ii) يجب أن تكون قد نفّذت خلافا للأحكام ذات الصلة المنصوص عليها في البروتوكول، iii) ويجب أن تتسبب بالوفاة أو إلحاق أذى جسدي أو صحي خطير. وبالتالي تنصّ هذه الأحكام بوضوح على

© صادر ناشرون

وجوب وجود القصد أو على الأقلّ الاستهتار (أي ما يسمّى بالقصد الاحتمالي *dolus eventualis* أو القصد غير المباشر)، ويعتبر هذه القصد قائماً عندما يخاطر أحدهم ويسعى إلى إحداث عواقب وخيمة نتيجة لسلوكه رغم علمه باحتمال وقوع هذه النتائج. (راجع النقطة ٣,٥).

أما بالنسبة للأفعال الأخرى، يستوجب النص ذاته توافر "العلم" كشرط من شروط ترتّب المسؤولية الجنائية. وينطبق ذلك، على سبيل المثال، على حالة "شنّ هجوم عشوائي يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية رغم العلم بأن مثل هذا الهجوم سيتسبّب بخسائر بالغة في الأرواح وإصابات في صفوف المدنيين أو يلحق أضرارا بالأعيان المدنية" (المادة ٨٥ (٣) (ب))، أو إلى "شن هجوم على أماكن الأعمال أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة مع العلم بأن مثل هذا الهجوم سيسبب خسائر بالغة في الأرواح وإصابات في صفوف المدنيين أو أضرار للأعيان المدنية" (المادة ٨٥ (٣) (ج)). وكما لاحظنا سابقاً (راجع النقطة ٣,٦)، يعتبر "العلم" في القانون الجنائي عادةً جزءاً من "القصد" (*dolus*)، ويدلّ على إدراك للظروف التي تشكل جزءاً من تعريف جريمة. ومع ذلك، في سياق الحكم القانوني قيد المناقشة، يجب أن يفسّر "العلم" على أنه يعني "القدرة على التنبّؤ بوقوع العواقب المحتملة نتيجة للفعل" (الاستهتار أو القصد الاحتمالي *dolus eventualis* ، راجع النقطة ٣,٥). لذلك، لكي يُعتبر فعل مماثل جريمة حرب، لا بد من تأمين أدلة ليس على وجود نية لشن هجوم فحسب، على سبيل المثال شنّ هجوم على هدف عسكري يَستخدمه المدنيّون عادة (مثل جسر، أو طريق الخ)، إنما أيضاً على توقع احتمال أن يسبّب هجوم مماثل خسائر فادحة في الأرواح أو إصابات بين المدنيين أو الأعيان المدنية. وفي حالات أخرى، تنصّ القواعد الدولية على وجوب وجود العلم بمعنى الإدراك لظرف متعلّق بظرف واقعة معيّنة، كجزء من القصد الجنائي (*dolus*). وبالتالي، تجرّم المادة ٨٥ (٣) (ه) من البروتوكول ذاته تعمّد مهاجمة شخص "مع العلم بأنّ هذا الشخص *عاجز عن القتال*".

وحيثما لا تنصّ القواعد الدولية، ولا حتى ضمناً، على وجوب توفّر ركن معنوي، فقد يبدو من المناسب اعتبار أن ما هو مطلوب هو توفّر القصد أو الاستهتار، تبعاً للظروف، على النحو المنصوص عليه في معظم الأنظمة القانونية

© صادر ناشرون

في العالم في ما يتعلّق بالجريمة الأصلية (القتل والاغتصاب والتعذيب وتدمير الممتلكات الخاصة وأعمال النهب، إلخ). غالبًا ما توصّلت المحاكم الجنائية الدولية تدريجياً إلى تحديد العنصر المعنوي المطلوب استنادًا إلى طبيعة الجريمة الأصلية. وبالتالي، على سبيل المثال، في حالة القتل كجريمة حرب، لطالما تمسّكت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قراراتهما بأنّ المطلوب هو أن "تكون وفاة الضحية ناتجة عن فعل المتّهم أو امتناعه عن فعل قاصداً بذلك إما القتل أو التسبب بضرر جسدي خطير بالرغم من العلم المعقول بأنّه سيؤدّي بذلك إلى الوفاة" (قضية "كريستيتش" *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى،§ ٤٨٣، وقضية "بلاشكيتش" *Blaškić*، غرفة الدرجة الأولى، § ٢١٧، وقضية الإدعاء ضدّ "كفوتشكا" *Kvocka* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ١٣٢، وقضيّة "ستاكيتش" *Stakić*، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٥٨٤-٦، وقضيّة "مارتيتش" *Martić*، غرفة الدرجة الأولى، § ٦٠). وبعبارة أخرى، من المطلوب توفّر إما القصد أو على الأقل القصد الاحتمالي *dolus eventualis* أو الاستهتار[١٣٣].

عمومًا، يبدو مقبولاً التأكيد على أنّ توفّر الإهمال الجسيم أو *المذنب culpa* (*gravis* قد يكون كافياً، أقلّه بالنسبة لبعض الفئات المحدودة من جرائم الحرب؛ بمعنى آخر، إنّ مرتكب الجريمة، على الرغم من إدراكه للخطر الذي ينطوي عليه سلوكه، إلا أنه يكون مقتنعاً بأنّ العواقب المحظورة لن تقع (بينما في حالة "الاستهتار" أو القصد الاحتمالي يخاطر مرتكب الجريمة عن علم). في الواقع، يكمن ما يترتّب على توسيع نطاق الأفعال القابلة للملاحقة القضائية الدولية يتجلّى في التماشي مع الهدف العام للقانون الإنساني الدولي. ويجوز لهذا الشكل من أشكال القصد الجنائي أن ينطبق، على سبيل المثال، على حالات القيادة أو مسؤولية القيادة

133 وفقاً لرأي إحدى غرف الدرجة الأولى في محكمة يوغوسلافيا السابقة في قضية "ستاكيتش" *Stakić*، "يكفي توافر كلٍ من القصد المباشر *Dolus Directus* أو القصد الاحتمالي *Dolus Eventualis* لإثبات جريمة القتل بموجب المادة ٣. في القانونين الفرنسي والألماني، يعرّف النموذج القياسي عن جرائم القتل الجنائية (Meurtre بالفرنسية، و*Totschlag* بالألمانية) ببساطة بأنه قتلٍ إنسان آخر عن عمد. ويعتبر القانون الألماني توفر القصد الاحتمالي *dolus eventualis* كافياً لتشكيل القتل المتعمد" (قضية ستاكيتش *Stakić*، غرفة الدرجة الأولى، § ٥٨٧).

© صادر ناشرون

(راجع النقطة ١٠,٢)، حيث ينبغي أن يعرف القائد أنّ الجرائم قد ارتكبت على يد مرؤوسيه.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن اعتبار أن ذلك قد ينطبق على حالات مثل التدمير المتعمّد للممتلكات الخاصة. في المقابل، قد يبدو من الصعب اعتبار الاهمال المذنب ركناً معنويًا كافياً من عناصر الجريمة في الحالات التي تنطوي على إرهاق أرواح بشرية.

٤,٥ العلاقة السببية مع النزاع المسلّح

ليست جميع الجرائم المرتكبة خلال نزاع مسلّح جرائم حرب. فقد توافق للاجتهادات[١٣٤] والفقه[١٣٥] على وجوب وجود رابطة تربط بين السلوك الإجرامي والأعمال العدائية ارتباطاً وثيقاً لكي يصلح تصنيفه ضمن جرائم الحرب. وإنّ هذه العلاقة (التي من الواضح أنها قائمة بالنسبة إلى جميع الجرائم التي تشتمل على انتهاكات للقواعد المتعلقة بممارسة العمليات العدائية، أي تلك التي تتضمّن اللّجوء إلى أساليب ووسائل قتال غير قانونية) تصلح للتمييز بين جرائم الحرب، من جهة، والسلوك الإجرامي "العادي" الذي يخضع بالتالي للقانون المعمول به على أراضي الوطن حيث اقتُرف هذ السلوك الإجرامي العادي. [١٣٦].

---

134 راجع القرارات التالية الصادرة عن غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا: قضيّة "أكاييسو" *Akayesu* (§§ ٦٣٠–٤، ٦٣٨–٤٤)، وقضيّة "كاييشيما وروزيندانا" *Kayishema and Ruzindana* (§§ ١٨٥–٩، ٥٩٠–٦٢٤)، وقضية "موسيما" *Musema* (§§ ٢٥٩–٦٢، ٢٧٥، و٩٧٤). وفي جميع هذه القضايا وجدت الغرف في نهاية المطاف أن الرابط المطلوب كان مفقوداً. راجع أيضا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قضية "تاديتش" *Tadić*، غرفة الدرجة الأولى، § ٥٧٣، وقضيّة الإدعاء ضد "ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ١٩٣).

135 راجع على سبيل المثال قضيّة "ج. ميترو" G. Mettraux، "العلاقة السببية مع النزاعات المسلحة"، في دليل كاسيزي، ص. ٤٣٥.

136 أصابت محكمة الاستئناف العسكرية السويسرية في تأكيدها على هذا الاقتراح في قضيّة "نيونتيزي" *Niyonteze*. كان المتهم روانديّ الجنسية ومعتقلًا في سويسرا بتهمة التحريض على قتل مدنيين في رواندا في عام ١٩٩٤ والأمر بقتلهم في بعض الحالات، بصفته رئيسًا للبلدية. لم تتمكّن المحكمة من تطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية آنذاك بما أنّ سويسرا لم تكن قد صدقت عليها بعد. وقررت المحكمة بالتالي جواز اللجوء إلى تطبيق قوانين الحرب وأحكام اتفاقيات جنيف السارية على النزاعات المسلحة الداخلية بالإضافة إلى البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧. وإذ احتارت المحكمة في ما إذا كان بالإمكان تحميل أحد المدنيين جرائم حرب عمد فيها ←

© صادر ناشرون

تنطبق مسألة "العلاقة السببية" على وجه الخصوص على الجرائم التي يرتكبها مدنيون ضدّ مدنيّين آخرين أو ضدّ مقاتلين، على الرغم من أن المحاكم قد استلزمت أيضا توفّر الرابط أو العلاقة السببية مع نزاع مسلّح في حالة الجرائم التي يرتكبها أفراد القوات المسلّحة. بالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أنّه يسهل نسبياً تحديد وجود رابط بين جريمة جنائية ونزاع مسلح في حالة النزاعات المسلّحة *الدوليّة*: ففي هذه الحالة، عادةً ما يواجه اثنان أو أكثر من المتحاربين بعضهما البعض الآخر، بالتالي تعتبر الجرائم التي يرتكبها مقاتلون أو مدنيّون ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ضد مقاتلين ومدنيين ينتمون للطرف الخصم "مرتبطة" عادةً بالنزاع المسلّح. في المقابل، تقلّ الأمور وضوحاً في حالة النزاعات المسلّحة غير *الدولية*، لا سيما بالنسبة إلى الجرائم التي يرتكبها مدنيون لا يشاركون في الأعمال العدائيّة (أو في فترة لم يشاركوا خلالها في الأعمال العدائية) ضدّ مدنيّين آخرين. ففي هذه الحالة، إذ لا تنطبق على أحد صفة المقاتل القانونيّة، يُعتبر المتمرّدون مدنيين يحملون السلاح في وجه جماعات أخرى أو في وجه الحكومة في حين يحمل الجميع الجنسية ذاتها. بالإضافة إلى ذلك، إنّ المدنيّين الذين لا ينتمون إلى أيّ جماعة متمرّدة قد يهاجمون مدنيّين آخرين – على الرغم من أنّهم يتشاركون

← إلى التحريض على قتل مدنيين آخرين أو الأمر بقتلهم، قرّرت ما يلي: "إنّ أي شخص، سواء كان عسكريا أو مدنيا، يقدم على مهاجمة مدني محمي بموجب اتفاقيات جنيف [...] يعتبر منتهكاً لهذه الاتفاقيات ويخضع بالتالي لأحكام المادة ١٠٩ من قانون العقوبات العسكري السويسري [الذي ينصّ على معاقبة مرتكبي جرائم الحرب]. وبالتالي، لا تتفق محكمة الاستئناف المذكورة مع الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، التي تتطلب وجود رابط وثيق بين الانتهاك ونزاع مسلح وتحصر تطبيق اتفاقيات جنيف على الأشخاص الذين يتولّون منصبًا ضمن القوات المسلّحة أو الحكومة المدنية (قضية "موسيما" *Musema* § § ٢٥٩ [–٦٢] و"أكاييسو" Akayesu § § ٦٤٢–٣). ومع ذلك تعتبر هذه المحكمة أنه يبغي في أي حال من الأحوال توفر رابط بين الانتهاك ونزاع مسلح. وفي إطار حرب أهلية حيث يكون المدنيّون من الجانبين محميّين بموجب اتفاقيات جنيف، إذا ارتكب أي شخص محمي انتهاكا بحقّ شخص محمي آخر، فمن الضروري اثبات توفّر رابط بين هذا الفعل والنزاع المسلّح. وإذا كان هذا الرابط مفقوداً، لا يعتبر الانتهاك جريمة حرب بل جريمة عادية (جريمة ضدّ الحق العام *infraction de droit commun*) (٣٩–٤٠). وفي القضية قيد النظر، وجدت المحكمة هذا الرابط في حقيقة أن المتهم كان يشغل منصب رئيس البلدية، وقد مارس بحكم القانون وبحكم الواقع سلطة على المواطنين المحليين، وبالتالي يكون قد ارتكب الجرائم بصفته "موظفا حكوميًا" أو موظفاً في القطاع العام (٤٠–١).
أيدت محكمة التمييز العسكرية الحكم في قرارها الصادر في ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠١ في القضية ذاتها (§ ٩).

© صادر ناشرون

الجنسية ذاتها – على افتراض أنّ هؤلاء الآخرين "ينتمون" إلى الفصائل المعارضة (أي، يدينون بالولاء إلى الهيكليّة العسكرية والسياسية للفصائل المعارضة)[١٣٧]. علاوة على ذلك، من الناحية الفنية، لا يعتبر المدنيّون في الحروب الأهلية "أشخاصاً محميّين" وفقا لاتفاقيات جنيف والبروتوكولات. يجب أخذ هذه المشاكل التي تؤثر على النزاعات المسلّحة غير *الدولية* في عين الاعتبار عند النظر في مختلف المسائل المصاحبة لمسألة التحديد الدقيق لطبيعة "العلاقة السببية" المذكورة آنفاً ونطاقها.

لا شكّ في أنّ المحكمة الجنائيّة الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد أخذتا في عين الاعتبار المعايير المساعدة التالية لدى تقييم ما إذا كانت الجريمة تندرج ضمن جرائم الحرب: حقيقة أنّ الجاني هو أحد المقاتلين؛ حقيقة أنّ الضحيّة من غير المقاتلين؛ حقيقة أنّ الضحية تنتمي إلى الطرف الخصم؛ حقيقة أنّه يمكن القول بأنّ الفعل يخدم الهدف النهائي لحملة عسكرية؛ وحقيقة أنّ الجريمة قد ارتُكبت كجزء من "المهام الرسميّة"[١٣٨] المسندة إلى الجاني أو في سياقها.

مع ذلك، يمكن القول أنّه يجب استيفاء الشرطين التاليين لكي تعتبر الجريمة المرتكبة جريمة حرب. يجب أن تكون الجريمة قد i) ارتكبت ضد أشخاص لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية أو توقّفوا عن المشاركة في مثل هذه الأعمال، وقد ii) ارتُكبت سعياً لتحقيق أهداف الصراع أو، بدلًا من ذلك، أن تكون قد نُفّذت بهدف المساهمة بطريقة أو بأخرى في تحقيق الأهداف النهائية لحملة عسكرية أو، على الأقل، في انسجام تام مع الحملة العسكرية. يتّفق هذان الشرطان مع الأساس المنطقي للمعاقبة على جرائم الحرب، أي أن كلّ الذين يرتكبون مخالفات جسيمة لقواعد القانون الإنساني الدولي ضد الأشخاص المحميين بموجب هذه القواعد يجب أن يساءلوا شخصياً عن مثل هذه المخالفات (في هذه الحالة،

137 في ما يتعلّق بمفهوم الولاء لطرف من أطراف النزاع كبديل محتمل لجنسية ذلك الطرف، راجع قضيّة "تاديتش" *Tadić* (الاستئناف التمهيدي)، § § ١٦٤-٦.

138 راجع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قضية "كونارك" *Kunarac*، غرفة الدرجة الأولى، § ٤٠٢، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضية الادعاء ضدّ "نييراماسوهوكو" *Nyiramasuhuko* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٦١٥٣-٤.

© صادر ناشرون

يجب أن تُفهَم عبارة الأشخاص المحميين بموجب القانون الإنساني الدولي بمعناها الحرفي *lato sensu*، أي كمصطلح يشمل كلّ من الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف الأربع والمدنيين في النزاعات المسلّحة الداخلية الذين لا يشاركون مباشرة في العمليات العدائية).

يجب توفّر كلّ من الشرطين المذكورين مجتمعين. وبالتالي، إنّ أي جريمة (مثل القتل والتعذيب والاغتصاب، وما إلى ذلك) يرتكبها مقاتل ضد مدنيين من الطرف الخصم، أو أي جريمة تُرتكب ضدّ مقاتل عدوّ (على سبيل المثال باستخدام أسلحة غير مشروعة) بالمخالفة لأحكام سيادة القانون الإنساني الدولي تُصنّف بشكلٍ عام على أنها جريمة حرب: قد ارتُكبت هذه الجريمة سعياً لتحقيق أهداف الحرب (بصورة غير خاطئة). ومن المنطلق ذاته، لا تندرج ضمن جرائم الحرب أي جريمة (مثل السرقة، والقتل، والاغتصاب، وما إلى ذلك) يرتكبها مقاتل ضدّ مقاتل آخر ينتمي إلى الطرف المحارب ذاته (مثل اغتصاب أحد عناصر الجيش على يد عنصر أو جندي زميل)، على الرغم من أن النزاع المسلح قد يكون قد شكّل فرصة مناسبة لارتكاب الجريمة (على سبيل المثال، لو لم يكُن النزاع المسلّح قائماً فلربما ما كان هؤلاء العناصر ليخدموا في الكتيبة ذاتها أو يجتمعوا في الثكنات).

وكذلك، لا تندرج ضمن جرائم الحرب أي جريمة (مثل القتل أو الاغتصاب) يرتكبها مدنيّ ضدّ مدنيّ آخر ينتمي لطرف النزاع ذاته، حتى لو سُنحت الفرصة لارتكاب الجريمة بسبب النزاع المسلّح (على سبيل المثال عندما يقدم مدنيّ على قتل أحد جيرانه أو اغتصابه، علماً منه بأنه قد يفلت من العقاب بسبب انهيار النظام العام الناجم عن النزاع المسلّح).

ولكن، يجوز أن تندرج ضمن جرائم الحرب أي جريمة ترتكب في خلال أحد النزاعات المسلّحة غير الدولية على يد مدنيين ضد مدنيين آخرين ينتمون إلى الطرف الخصم (على سبيل المثال، اغتصاب امرأة مسلمة على يد كرواتي في حربٍ بين الكروات والمسلمين). وإذا دعم الجاني الطرف الذي تنتمي إليه الضحية من المدنيّين (أو التي كانت تدين له بالولاء)، يمكن الاعتبار أنّ الجريمة قد نفّذت في انسجام مع الأهداف النهائية للحملة العسكرية. وقد تشير هذه الظروف بوضوح إلى أنّ النزاع المسلح قد مهّد لارتكاب الجريمة. في الواقع، لا شكّ في أنّ الجريمة

© صادر ناشرون

قد ارتُكبت بسبب النّزاع المسلّح وفي سياقه ونفّذت بما يتفق مع الأهداف النهائية للحملة العسكرية، وضدّ شخص محمي. ينطبق الأمر ذاته على حالة ارتكاب جريمة (كالقتل مثلاً)، بالمخالفة لأحكام القانون الإنساني الدولي، على يد أحد المدنيّين ضد مقاتل ينتمي إلى الطرف الخصم في النزاع.

في المقابل، إذا لم تكن إحدى الجرائم التي يرتكبها مقاتل ضد أحد المدنيّين الأعداء قد نُفّذت سعياً لتحقيق الأهداف النهائية للحملة العسكرية أو أقلّه انسجامًا معها، فيمكن إدراجها ضمن الجرائم العاديّة. نذكر على سبيل المثال حالة مجموعة من الميليشيات أو المقاتلين العازمين على الاستفادة من الفوضى الناجمة عن نزاع مسلّح داخلي من خلال سرقة البضائع من الأثرياء، فيتورّطون بعملية سطو مسلّح على منزل أو متجر مجوهرات لمدنيّ ثري صادف أنّه ينتمي إلى الطرف الخصم. في هذه الحالة، توصف عمليّة السطو كجريمة عادية وليس كجريمة حرب مثل النهب، ذلك ما لم تؤكّد سلطات الادّعاء على وجود رابط محدّد بالنزاع المسلّح.

والأهمّ من ذلك هو أنّ معيار "العلاقة السببية" يتّصف بالموضوعية من خلال ربط النزاع المسلّح *بالجريمة* بدلاً من المجرم. وحقيقة أنّ الجاني هو جندي لا تؤمّن بحدّ ذاتها الرابط المطلوب. إنّما يتم تحديد الرابط بناءً على الاستدلال المتعلّق بالسّلوك الذي اتخذه المقاتل. ويمكن إثبات توفّر الرابط عينه بين جريمة ارتكبها مدني والنزاع المسلح. بالتالي، يُعتبر السلوك جريمة حرب من الناحية الموضوعية – حتى ولو ثبُت من نواح أخرى قيام العلاقة من خلال النظر إلى الصفة الشخصية (ذاتية) لكلّ من الجاني والضحية. يساعد تطبيق المعيار على هذا النحو على تجنّب وقوع نتيجتين غير مرغوبتين. أوّلًا، لا توصف الجرائم الانتهازية التي لا علاقة لها بالنزاع بجرائم حرب لمجرد قيام نزاع مسلح (على سبيل المثال، عندما يستفيد أحد المدنيين من الفوضى الناتجة عن النزاع لقتل جاه رغبةً منه في الانتقام منه لأسباب شخصية). ثانيًا، ليس من الضروري التحقيق في حالة الجاني الذهنية من أجل إثبات قيام العلاقة السببية[١٣٩].

---

139 قد تدور الشكوك بشأن تصنيف جريمة جنائية، وقد يكون السبب في ذلك مثلًا عدم توفّر أدلة دامغة على أن الشروط المذكورة أعلاه قد تمّ استيفاؤها في حالة معينة، ويؤدي ذلك إلى حالة من الغموض وصفها "ه. أ. هارت" H. A. Hart (في كتابه *Essays in Jurisprudence and Philosophy*، *(أكسفورد: مطبعة كلارندن Clarendon ، ١٩٨٣)*، *ص. ٦٨)* بحالة أو بقعة ←

© صادر ناشرون

٤,٦ جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

عمومًا، يبدو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جديراً بالثناء في كثير من النواحي المتعلّقة بالقانون الجنائي الموضوعي. وقد جرى تعريف جرائم كثيرة ضمن النطاق التفسيري المطلوب كما تمّ تحديد المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية بالتفصيل.

أمّا في ما يتعلّق بجرائم الحرب على وجه التحديد، فلا شكّ في أنّ تنظيمها بهذه الطريقة المفصلة جدير بالثناء. وعلاوة على ذلك، تمّ توسيع نطاق مفهوم جرائم الحرب ليشمل الجرائم التي يتم ارتكابها خلال النزاعات المسلّحة الداخلية.

في البداية، يجب الإشارة إلى أنّ المادة ٨(١) من النظام الأساسي تنصّ على ما يلي:

يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

← من الظلال إزاء أي مجموعة من القوانين. وفي مثل هذه الحالات، أنا أرى بأن *التفسير الغائي* للقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي قد يقود إلى التصنيف الصحيح للجريمة. في الواقع، تهدف مجموعة قواعد القانون الدولي الإنساني بأكملها إلى حماية أروح الأشخاص العالقين في دوامة العنف المسلح. يدعم القانون الجنائي الدولي هذا الهدف ويفرضه إذ ينصّ على ملاحقة ومعاقبة كلّ الذين يخالفون هذا الهدف من خلال سلوكهم ويعرّضون الأشخاص المشاركين في النزاعات المسلحة في الخطر. يشكل القانون الجنائي الدولي في الواقع فرعًا من القانون الجنائي ويختصّ في معاقبة كلّ من ينتهك قواعد القانون الإنساني الدولي من بين أمور أخرى. ويهدف هذا الفرع من القانون الجنائي إلى وضع وصمة عار على جبين مرتكبي تلك الانتهاكات (يُدان مجرم الحرب عادة بشدّة أكثر من أي قاتل أو لص عادي). وبالإضافة إلى ذلك، غالبًا ما يعهد القانون الجنائي الدولي اختصاص النظر في مثل هذه الجرائم لمحاكم عسكرية خاصّة، ومن الجائز أن يفرض عقوبات أشدّ على مرتكبي تلك الجرائم نظراً للاستنكار الشديد الذي تلقاه على الصعيدين الأخلاقي والاجتماعي. إذا كانت تلك الحال، إنّ التكييف القانوني كجريمة حرب لجريمة مرتبطة بطريقة أو بأخرى بالحرب ومن الواضح والمؤكد أنه لا يجوز تصنيفها على أنها جريمة جنائية عادية، قد يساعد على تنفيذ هدف القانون الدولي الإنساني وغرضه. يجب ألا تعترض قاعدة تفسير الشكّ لصالح المتهم *in dubio pro reo* طريق هذا التفسير القانوني لأن هذه القاعدة تؤثر عادة على شدّة العقوبة وليس على التكييف القانوني للجريمة. ولتجنب الامتثال للقاعدة المذكورة كان يجري تجريد القانون الجنائي من قيمته في الإدانة الأخلاقية لمخالفات الأوامر القانونية. ويمكن أخذ القاعدة المذكورة في عين الاعتبار بجعل العقوبة أكثر تساهلاً، مع الحفاظ على التصنيف القانوني الصارم للجريمة كجريمة حرب. كذلك، لا يتم تطبيق مبدأ العقوبة الأقل شدّة *lex mitior* بالاستناد إلى أسس واضحة.

© صادر ناشرون

يجب تفسير هذا الحكم بما مفاده أنّ اختصاص المحكمة ينحصر في جرائم الحرب التي لا تعتبر أحداثاً مستقلّة بل تشكّل جزءاً من سياسة أو ممارسة واسعة النطاق. والواضح أنّ صائغي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة قصدوا أن يحصروا اختصاص المحكمة في ما يتعلّق بجرائم الحرب في الجرائم التي هي أكثر وضوحًا وربما تنطوي على عدد وافر من الأشخاص أو تشكل جزءًا من ممارسة عامة. يؤثّر هذا الحصر على نطاق اختصاص المحكمة. ولكنّه لا يؤثّر أبداً على مفهوم جرائم الحرب المنصوص عليه بموجب القانون الدولي العرفي أو كما هو محدّد في اجتهادات محاكم جنائية دولية أخرى مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، حيث تشمل جرائم الحرب أي انتهاك جسيم للقانون الإنساني الدولي بموجب القانون العرفي.

إنّ تنظيم جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في حين أنه جدير بالثناء في الكثير من النواحي، إلا أنه قابل للنقض في جوانب أخرى؛ يبدو أنّ هذا التنظيم يمثّل خطوة إلى الوراء في ما يتعلق بالقانون الدولي القائم.

أوّلاً، ترد عبارة محيّرة ألا وهي: "في النطاق الثابت للقانون الدولي"، في المادة ٨ (٢) (ب) و(ه)، وهي ترعى الجرائم التي قد تُرتكب في أوقات القتال (أي الجرائم التي تنطوي على استخدام غير مشروع لوسائل أو أساليب القتال)، في كلّ من النزاعات المسلّحة الدولية وغير الدولية. وقد صيغ هذان النصّان على النحو التالي:

[لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "جرائم الحرب":] الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلّحة [في المنازعات المسلّحة غير ذات الطابع غير الدولي: الفقرة (ه)]، *في النطاق الثابت للقانون الدولي*، وبعبارة أخرى، أي أي من الأفعال التالية [...]

ومن الجدير بالذكر أنه في أحكام أخرى من المادة ٨ لم يرد ذكر "النطاق الثابت للقانون الدولي". ومن هنا يمكن اعتبار أنّ هذه العبارة الغريبة لا تحمل سوى تفسيراً محتملاً واحداً هو أنّ الجرائم المدرجة في النصين المذكورين آنفاً لا تُعتبر جرائم حرب لغرض النظام الأساسي إلاّ إذا نُظر إليها على هذا النحو بموجب القانون الدولي العرفي. بعبارة أخرى، في حين أنّ النظام الأساسي، بالنسبة لفئات جرائم الحرب الأخرى، يحصر نطاقه في تحديد مضمون السلوكيات المحظورة،

© صادر ناشرون

وبالتالي يمكن للمحكمة تطبيق الأحكام ذات الصلة مباشرة وعلى الفور، إلا أنّ الأمور تختلف في ما يتعلّق بالنصّين قيد الدرس. لا يجوز للمحكمة أن تعتبر أنّ السلوك المنصوص عليه في هذه الأحكام يندرج ضمن جرائم الحرب إلا إذا كان القانون الدولي العام يعتبره جريمة حرب وبالقدر المنصوص عليه فيه بهذا الخصوص. وبالتالي، على سبيل المثال، لا شكّ في أن "إعلان عدم إبقاء أحد على قيد الحياة" (المادة ٨ (٢) (ب) (١٢)) يشكّل جريمة حرب، لأنه مما لا جدال فيه أنّ القانون الدولي العرفي يحظّر رفض إبقاء أحد على قيد الحياة، وإذا تمّ اللّجوء إلى هذا الرفض، يعتبر الفعل جريمة حرب. في المقابل، إنّ جرائم مثل "قيام دولة الاحتلال، على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها؛" (المادة ٨ (٢) (ب) (٨)) لا يمكن أن تعتبر بحكم الواقع جرائم حرب، إذ ينبغي على المحكمة أولاً إثبات ما يلي: i) ما إذا كانت هذه الجرائم تعتبر بموجب القانون الدولي العام انتهاكات للقانون الإنساني الدولي بشأن النزاعات المسلّحة iii) وبالإضافة إلى ذلك، ب) ما إذا كان ارتكاب هذه الجرائم يعتبر جريمة حرب بموجب القانون الدولي العرفي.

وإذا تمّ اعتبار التفسير أعلاه سليماً، يكون النظام الأساسي قد أغفل عن وضع نظام قانوني قائم بذاته لفئتين واسعتين من جرائم الحرب، إلا أنّه افترض مقدماً الاطلاع الإجباري من قبل المحكمة على الوضع الحالي للقانون الدولي العام على أساس كل حالة على حدة. وفي حين أنّ هذه الطريقة جديرة بالثناء في بعض النواحي، لكنها قد تستتبع اعتبار أحكام النظام الأساسي في النهاية مجرّد تنظيم مبدئي ومؤقت للمسألة، إذ تبقى المحكمة صاحبة الكلمة الفصل. ولكن، سواء اعتبر مثل هذا التنظيم مرضياً أم لا، إلا أنّ مما لا جدال فيه أنه يترك حرية أكبر للدول ذات السيادة أو، بعبارة أخرى، يجعل شباك المحظورات الدولية أقل ضيقًا وصرامة.

ثانيًا، يبدو التنظيم القانوني لوسائل القتال أضيق من ذلك المنصوص عليه في القانون الدولي العرفي.

© صادر ناشرون

إنّ استخدام الأسلحة الحديثة التي تسبب أضرارا زائدة أو معاناة غير ضرورية، أو تكون عشوائية بطبيعتها، في النزاعات المسلّحة الدولية ليس محظوراً في حد ذاته، وبالتالي لا يعتبر جريمة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في حين أنّ مثل هذا الاستخدام يشكّل بدون شكّ جريمة حرب بموجب القانون الدولي العرفي، على الأقل في تلك الحالات التي ينتهك فيها السلاح قيد الدرس أو طريقة استخدامه المبدأين المذكورين أو أي منهما بشكل مؤكّد[١٤٠]. وبالتالي، في حال جُرّد المبدآن من قيمتهما القانونية السائدة، على الأقل بالنسبة للأفراد، (لا يزال المبدآن بمثابة معايير تنطبق على الدول، ويترتّب على الدول التي تنتهكها تحمّل المسؤولية الدولية نتيجة أفعالها). وهذا ما يبدو الأكثر إثارة للشكّ، إذ حتى الأسلحة البكتريولوجية، التي لا شك في أنّها محظورة بموجب القانون الدولي العام، يمكن استخدامها بدون أن يترتّب على ذلك ارتكاب جريمة تخضع لاختصاص المحكمة. (وقد يبدو أنّ استخدام هذه الفئة من الأسلحة لا يشمله الحظر المفروض على 'استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة"، الواردة في المادة ٨ (٢) (ب) (١٨) والمتعلقة بشكل واضح بالأسلحة الكيميائية دون سواها.)

ويمكن توجيه انتقاد مماثل للمادة الفرعيّة المتعلّقة بالأضرار اللاحقة بالبيئة. تعتبر المادة ٨ (٢) (ب) (٤)) " تعمّد شنّ هجوم مع العلم بأنّ هذا الهجوم سيسفر عن [...] أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحًا بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة" جريمة حرب. تجدر الإشارة إلى أن المادة ٥٥ (١) من البروتوكول الإضافي الأول التي يجب أن يوليها أي نصّ قانوني بشأن جرائم الحرب البيئية قيمة "السوابق" إلى حدّ ما – تنصّ على ما يلي:

يجب توخي الحذر أثناء القتال من أجل حماية البيئة الطبيعية من الأضرار الجسيمة والواسعة النطاق والطويلة الأجل. وتتضمّن هذه الحماية حظر استخدام

140 لا يدخل الحظر حيّز التنفيذ ولا يعتبر أي انتهاك محتمل له جريمةً إلا إذا عدّل النظام الأساسي لهذه الغاية عملاً بالمادتين ١٢١ و١٢٣. عملياً، بما أنه من غير المرجح أن يتم الاتفاق على تعديل مماثل، قد تعتبر تلك الأسلحة في النهاية غير شرعيّة.

© صادر ناشرون

أساليب القتال ووسائله التي من شأنها أو يتوقع منها أن تُلحق مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم أن تضرّ بصحة السكان أو بقائهم.

لم يرد في المادة ٥٥ أي ذكر لطابع "الإفراط" أو عدم تناسب الهجوم أو "المكاسب العسكرية المتوقعة" (ناهيك عن "المكاسب العسكرية المتوقعة المباشرة"، وهي عبارة تمنح المتحاربين حرية تصرّف كبيرة جداً وتجعل التدقيق القضائي مستحيلاً إلى حدّ ما). وعلاوة على ذلك، إنّ المادة المذكورة تحظّر في الفقرة ٢ منها ممارسة الأعمال الانتقامية عن طريق مهاجمة البيئة الطبيعية. وبالتالي، تتراجع المادة ٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بقفزة هائلة إلى الوراء من خلال إتاحة الدفاع بالتذرّع بأنّ "الأضرار الواسعة النطاق والطويلة الأجل والشديدة للبيئة الطبيعية" التي تسبّب بها الجاني – وليس الأضرار فحسب، إنما الأضرار الجسيمة الواسعة النطاق والطويلة الأجل والمتعمّدة – لم تكن "فادحة بشكل واضح" (ربما تكون فادحة، إنّما ليس "بشكل واضح") في ما يتعلق بالمكاسب العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة. يبدو ذلك غير قابل للدفاع.

ثالثًا، يمكن أن تُثار بعض الشكوك في ما يتعلّق بالتمييز، المشار إليه في المادة ٨، بين تنظيم النزاعات المسلّحة الدولية، من جهة، والنزاعات المسلّحة غير الدولية من جهة أخرى. يبرز تراجع إلى الوراء بقدر ما تفصل المادة ٨ بين القانون الواجب التطبيق على الفئة السابقة من النزاعات المسلّحة وذلك المطبّق على الفئة الأخيرة منها، ذلك أنّ النزعة القائمة كانت تتجه نحو إلغاء التمييز وإلى اعتماد مجموعة واحدة من القوانين تسري على كافة النزاعات. وقد يكون من المربك – وغير العادل – أن يُعتمد قانون للنزاعات المسلّحة الدولية وقانون آخر للنزاعات المسلّحة الداخلية.

ويمكن ملاحظة عيوب أكثر تحديداً، على سبيل المثال، عندما يتعلق الأمر بجرائم ارتكبت في النزاعات المسلّحة الداخلية ضد خصوم عاجزين عن القتال *hors de combat* (المقاتلين الذين ألقوا سلاحهم)، والجرحى، والمرضى بالإضافة إلى المدنيين، تقرّ المادة (٨ (٢) (ج)) ذات الصلة أنّه يجوز ارتكاب مثل هذه الجرائم في فئات واسعة من النزاعات المسلّحة (أي "نزاع مسلح غير ذي طابع دولي"، باستثناء " وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات

© صادر ناشرون

الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة").إلاّ أنّ العتبة التي يجب أن يستلزمها النصّ القانوني بشأن جرائم القتال فهي أعلى من ذلك: تنصّ المادة ٨ (٢) (و)) على أنّ الأحكام ذات الصلة لا تنطبق سوى على "النزاعات المسلّحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلّح *متطاول الأجل* بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو في ما بين هذه الجماعات" (التشديد مضاف). بالتالي، هناك شرط إضافي ليكون ارتكاب جريمة تنتمي إلى الفئة الثانية قد تمّ، وهو أن يكون الصدام المسلح الداخلي "متطاول الأجل". يُزعم أن السبب الرئيسي لهذا التمييز يعود في الدرجة الأولى، إلى توفّر مجموعة الأحكام المنصوص عليها سابقًا في المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، وعلاوة على ذلك يُعتبر أنّ هذه الأحكام القانونية قد تحولت إلى قانون دولي عرفي. في المقابل، لم تكن أي معاهدة أو قاعدة عرفية قائمة سابقًا لتنظيم أساليب القتال في النزاعات المسلّحة الداخليّة. وفي معرض التقدم في هذا المجال، اجتمعت غالبية الدول في مؤتمر روما الذي فضّل أن يخطو بحذر شديد، وفسّر ذلك بأنّ الهدف هو أخذ مخاوف الدول في الحسبان. وإذا افترضنا أن هذا التفسير صحيح، تبقى حقيقة نشوء انشطار، ما يبدو متعارضاً مع هدف القانون الإنساني الدولي وغايته الرئيسية.

علاوةً على ذلك، إنّ استخدام الأسلحة المحظور في النزاعات المسلّحة الداخلية لا يُعتبر جريمة حرب. ولا تعكس هذه القاعدة الوضع الحالي للقانون الدولي العام[١٤١].

---

141 وكما شددت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" *Tadić* (الاستئناف التمهيدي)، لم يعد من المنطقي في الحروب الحديثة التمييز بين النزاعات المسلّحة الدولية والداخلية: "ما الهدف من حماية المدنيين من عنف المقاتلين، وحظر الاغتصاب أو التعذيب أو التدمير الوحشي للمستشفيات والكنائس والمتاحف أو الممتلكات الخاصة، فضلا عن تحريم الأسلحة التي تسبب معاناة غير ضرورية عندما تشترك دولتان ذات سيادة في الحرب، والامتناع مع ذلك عن فرض الحظر ذاته أو تأمين الحماية ذاتها عندما يكون العنف المسلح قد اندلع "فقط" داخل أراضي دولة ذات سيادة؟" (§ ٩٧، التشديد مضاف).
أصابت غرفة الاستئناف في إجابتها على هذا السؤال إذ اعتبرت أن حظر استخدام الأسلحة التي تسبب معاناة غير ضرورية، فضلا عن الحظر الخاص المفروض على الأسلحة الكيميائية، ينطبق أيضا على النزاعات المسلحة الداخلية (§ § ١١٩-٢٤).

© صادر ناشرون

وأُضيفَ عاملان إضافيّان إلى قيود النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن التنظيم الحديث للنزاعات المسلّحة: i) تمّ السماح بإصدار أوامر القيادة لإعفاء المرؤوسين من مسؤوليتهم عن تنفيذ الأوامر التي تنطوي على ارتكاب جرائم حرب (في حين أنّه بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يمكن الاحتجاج بأوامر القيادة كأمر مسلّم به لارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعيّة)، ii) وتسمح المادة ١٢٤ للدول بأن تعلن، بعد أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي، أنّه لا يجوز أن يصبح اختصاص المحكمة صالحًا لمدة سبع سنوات في ما يتعلق بجرائم الحرب (التي ارتكبت على يد مواطني هذه الدول أو على أراضيها)، في حين لم يتمّ السماح بأي أمر مماثل بالنسبة لفئات الجرائم الدوليّة الأخرى[١٤٢].

وبالتالي، لدينا انطباع بأن واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد حرصوا على حماية جنودهم قدر الإمكان من أن يتم إحضارهم للمحاكمة بتهمة ارتكاب جرائم حرب.

باختصار، لا يمكن أن يكون التقييم المبدئي للأحكام المتعلقة بجرائم الحرب المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلاّ متقلّبًا: أثبت النظام الأساسي في العديد من جوانبه أنّه أحرز تقدّمًا كبيرًا في مجال القانون الجنائي الدولي، إلا أنّه في حالات أخرى أثبت أنّه على خطأ، وهو يُعتبر معيبًا بشكل خاص لناحية تذلّله لسيادة الدول.

142 ويجدر أيضاً تسليط الضوء على حكم غريب ينطبق على جميع الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. في حين يجوز تجنيد الأطفال طوعاً أو جبراً اعتبارا من سن الـ ١٥ (المادة ٨ (٢) (ب) (٢٥)، و(ه) (٧))، لا يخضع الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ١٨ عاما لدى ارتكابهم الجريمة لاختصاص المحكمة (المادة ٢٦). وبالتالي يعتبر الشخص الذي يتروح عمره بين ١٥ و١٧ عامًا مقاتلا شرعياً، ويجوز أن يرتكب جريمة بدون خضوعه لأي محاكمة أو معاقبة. وبالتالي، يمكن للقائد تجنيد قاصرين في جيشه صراحة لغرض تشكيل وحدات إرهابية يتمتع أفرادها بالحصانة ضدّ الملاحقة القضائية. علاوة على ذلك، في الحروب الحديثة، ولا سيما في البلدان النامية، يتورّط الشباب أكثر وأكثر في الأعمال العدائية المسلّحة، وبالتالي يصبحون، على نحو متزايد، مستعدّين لارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

© صادر ناشرون

٥ الجرائم ضدّ الإنسانية

طُرح مفهوم الجرائم ضد الإنسانية للمرّة الأولى عام ١٩١٥ بعد القتل الجماعي للأرمن من قبل السلطنة العثمانية. وفي ٢٨ أيار/مايو قرّرت حكومات كل من فرنسا وبريطانيا وروسيا الردّ بقوّة، فتشاركت في إصدار الإعلان التالي:

في ضوء هذه الجرائم الجديدة التي ترتكبها تركيا ضد الإنسانية والحضارة، تبلغ الحكومات الحليفة *الباب العالي* العثماني على العلن بأنها ستحمّل كافة أعضاء الحكومة العثمانية وأتباعها المتورطين في هذه المجازر[١٤٣] المسؤولية الجنائية لارتكاب هذه الجرائم.

غير أنّ عبارة "الجرائم ضد الإنسانية" لم ترد في الاقتراح الصادر عن وزير الخارجية الروسي "سازونوف" *Sazonov*. إذ أنّه عوضًا عن ذلك اقترح الاحتجاج على "الجرائم ضد المسيحيّة والحضارة". غير أنّ وزير الخارجية الفرنسي "ديكلاسي" *Déclassé* عارض استعمال عبارة "الجرائم ضد المسيحيّة" خوفًا منه أن تثير هذه الأخيرة امتعاض المسلمين الخاضعين للاستعمار الفرنسي والبريطاني، باعتبار أنها تستثنيهم وبالتالي تنمي شعور المسلمين بممارسة التمييز ضدّهم. على أثر ذلك، اقترح استبدال عبارة "الجرائم ضد المسيحيّة" بعبارة "الجرائم ضد الإنسانية". وسرعان ما وافق كل من وزيري خارجية روسيا وبريطانيا على هذه العبارة المقترحة، واعتمدوها في الإعلان المشترك.[١٤٤]

---

143 التشديد مضاف. لقراءة نص الحاشية بكامله راجع رسالة السفير الأمريكي لفرنسا "شارب" *Sharp*، الموجّهة إلى وزير الخارجية الأمريكي "براين"*Bryan* في ٢٨ أيار/مايو ١٩١٥ في قسم المستندات المتعلقة بعلاقات الولايات المتحدة الخارجية (*Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*)، لعام ١٩١٥، ملحق (واشنطن: مطبعة الحكومة الأمريكية، ١٩٢٨) ص.٩٨١.

144 راجع الرسالة الروسية المحرّرة في ١١ أيار/مايو ١٩١٥ والصادرة في "أ. بيليريان" *A.Beylerian*، و *Les Grandes Puissances* (القوى العظمى)، و *l'Empire Ottoman et les Arméniens dans les Archives Françaises* (السلطنة العثمانية والأرمن في الأرشيف الفرنسي) (١٩١٤-١٩١٨)، و *Recueil de documents* (مجموعة من المستندات) (باريس، ١٩٨٣) ص.٢٣ (مستند رقم ٢٩). أشارت المسودة الروسية إلى الجرائم ضد المسيحية والحضارة" (Crimes de la Turquie contre la chrétienté et la civilisation) (جرائم تركيا المرتكبة ضد المسيحية والحضارة). أما وزير الخارجية الفرنسي" ديكلاسي" *Déclassé*، فاستبدل العبارة المذكورة بعبارة "جرائم ضد الإنسانية" (Crimes contre l'humanité) كما قام بتعديل بسيط آخر (les grandes Puissances (القوى العظمى) ص.٢٣، في الحاشيات المرفقة بعلامة النجمة (*)). ←

© صادر ناشرون

ويبدو أنّ أيًا من الدول الثلاث السالفة الذكر أدرك أو أولى اهتمامًا للأبعاد الفلسفية التي تتضمنها هذه العبارة التي استخدمتها. وبالفعل، لم تتساءل هذه الدول عن مفهوم مصطلح "البشرية" ولم تحاول أن تُثبت عمليًا الخلفية وراء استعمال مصطلح "الإنسانية". فهل قصدت هذه الدول بهذا المصطلح "كل الكائنات البشرية" أم أنها كانت تشير إلى "حسّ الإنسانية الذي يتشاركه رجال ونساء الأمم العصرية" أو حتى إلى "مفهوم الإنسانية بحسب ما جاء في الفلسفة القديمة والمعاصرة". وبالرغم من لجوء هذه الدول إلى لهجة قوية لتجريم مرتكبي المجازر، لم تكن تسعى على الأرجح إلاّ إلى حلّ مشكلة سياسية على المدى القصير نظرًا لعدم قيامها بأي متابعة عمليّة للاحتجاج المشترك الذي صدر عنها.[١٤٥]

على أي حال، باءت محاولات دبلوماسية عديدة للعمل باسم الإنسانية بالفشل.[١٤٦] وهذا أيضًا ينطبق على اللجنة الخاصة التي أُنشئت بعد الحرب العالمية

← وأعربت السفارة الفرنسية في كلمة وجّهت إلى السفارة البريطانية في ٢٠ أيار/مايو ١٩١٥ عن الأسباب السياسيّة الكامنة وراء هذا التغيير لاسيّما الذي يقضي بعدم ذكر المسيحيّة بأي شكل من الأشكال. (القوى العظمى) Les Grandes Puissances ص.٢٦، مستند ٣٤. " L'intérêt qu'il y a à ménager le sentiment des populations musulmanes qui vivent sous la souveraineté de la France et de l'Angleterre fera sans doute estimer au governement britannique comme au gouvernement français qu'il convient de s'abstenir de spécifier que l'intérêt des deux puissances paraît ne se porter que du côté des elements chrétiens')".

وتجدر الإشارة إلى أن بريطانيا وروسيا وافقتا أخيرًا على الاقتراحين الفرنسيين وبناءً على ذلك أُدخلت بعض التعديلات على النص.

145 في خلال المجازر الأرمنية في ١١ آب/أغسطس ١٩١٥، اقترح السفير الأمريكي لتركيا "مورغينثو" *Morgenthau* على وزير الخارجية الأمريكي "روبرت لانسينغ" *Robert Lansing*، من بين أمور عدّة، "أن تطلب الحكومة الأمريكية باسم الشعوب كافة من الحكومة التركية أن توقف الحملة التي تشنها وأن تسمح للناجين أن يعودوا إلى منازلهم في حال لم تكن هذه الأخيرة ضمن دائرة الحرب، أو أن تتم معالجتهم كما يجب." غير أن وزير الخارجية الأمريكي لم يأخذ بهذا الاقتراح، بل اكتفى بالتساؤل عما إذا نتج عن احتجاج السفير الألماني الموجه إلى الحكومة التركية أي "تحسن يذكر". راجع قسم المستندات المتعلّقة بعلاقات الولايات المتحدة الخارجية *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States* رقم ١ ص.٩٨٦.

146 نصّت المادة ٢٣٠ من معاهدة سيفر للسلام التي تمّ التوقيع عليها في ١٠ آب/أغسطس ١٩٢٠ أن الحكومة العثمانية تعهّدت بتسليم الحلفاء الأشخاص الذين تطلبها هذه القوى باعتبار أنهم ارتكبوا المجازر في خلال الحرب على الأراضي التي تشكل جزءًا من السلطنة العثمانية. واحتفظ الحلفاء بحق "تعيين" المحكمة التي ستنظر في قضايا هؤلاء الأشخاص. ←

© صادر ناشرون

الأولى والتي اقترحت في تقريرها المقدّم إلى مؤتمر فرساي إنشاء محكمة جنائية دولية تشمل ضمن اختصاصها "الجرائم ضدّ قوانين الإنسانيّة". [١٤٧] إذ أنّ "مذكرة التحفظات" التي قدمها ممثّلا الولايات المتّحدة البارزين "روبرت لانسينغ" *Robert Lansing* و"جايمس براون سكوت" *James Brown Scott* شلّت أي إجراءات ناجمة عن المؤتمر المذكور آنفا. وشدّد هذان الممثلان على أنّه يجب المعاقبة على جرائم الحرب نظرًا لكون "قوانين الحرب وأعرافها ثابتة" (ص.٦٤) في حين أن "القوانين والمبادئ الإنسانية غير ثابتة وقد تتبدّل مع مرور الزمن وتبعًا للمكان والظرف، وقد تَعتمد بالتالي على قناعة القاضي وحده، باعتبار أنّه ما من معايير إنسانية ثابتة وعالميّة" (ص.٧٣). وفي هذا الإطار، أضاف المندوبان الأميركيان "أنه لا بد من أن تستبعد المحاكم هذه القوانين والمبادئ الإنسانية خاصة عندما يُناط بها تطبيق القانون الجنائي، إلا إذا اقتضت أسباب أخرى ذلك" (ص.٦٤). وبنتيجة المعارضة الأمريكية، لم توضع أي أحكام قانونية ترعى الجرائم ضد الإنسانيّة.

ومن الملاحظ أنّه في العام ١٩١٩، تم إنشاء بعض المحاكم العسكرية الاستثنائية في السلطنة العثمانية لمحاكمة المرتكبين المفترضين لجرائم ترحيل، وذبح، ونهب الأرمن في عامي ١٩١٥-١٦. أفاد كاتب بارز[١٤٨] أنّ عدد الجلسات التي عقدت في المحاكم العسكرية تراوحت بين ٢٨ و٦٣ جلسة. استندت هذه المحاكم العسكرية في إصدار الحكم على قرارات المحاكم المتوافرة، وقد حاكمت بين العام ١٩١٩ ومنتصف العام ١٩٢٢ مسؤولين في السلطنة العثمانية بموجب القانون الجنائي

← غير أن هذه المعاهدة لم تبرم قط بل استبدلت بمعاهدة لوزان للسلام التي وقعت في ٢٤ تموز/يوليو ١٩٢٣. ونصت هذه المعاهدة في إعلان مرفق بها على الإعفاء من الجرائم المرتكبة بين عامي ١٩١٤ و١٩٢٢.

147 راجع "التقرير المقدم من قبل اللجنة إلى المؤتمر الأولي حول السلام، والذي يتناول مسؤولية مرتكبي جرائم الحرب وفرض العقوبات"، في مؤسسة كارنيغي للسلام الدولي، قسم القانون الدولي، كتيب رقم ٣٢، "انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها"، "تقرير الأكثرية وتقارير معارضة من الأعضاء الأمريكيين واليابانيين في اللجنة المعنية بالمسؤوليات"، مؤتمر باريس ١٩١٩، (أكسفورد: كلارندون للصحافة، ١٩١٩) ص.٢٥ -٦.

148 الكاتب "ت.أكام" *T.Akcam* في Armenian und der Völkermord: Die Istanbuler Prozesse und die Türkische Nationalbewegung (هامبورغ: طبعة هامبرغر، ١٩٩٦)، ص. ١٦٢-٥، حيث يذكر ٢٨ جلسة. وكتاب آخر *A Shameful Act: The Armenian Genocide and the Question of Turkish Responsibility*(نيويورك: "هانري هولت وشركائه" *Henri Holt Co.*، ٢٠٠٧)، ص. ٤-٥) حيث يذكر الكاتب نفسه ٦٣ جلسة.

© صادر ناشرون

العثماني،[١٤٩] ووجدت أنّ العديد منهم مسؤولين عن مجازر، وترحيل، وسلب[١٥٠] الأرمن أو حتى عن المجازر المرتكبة "بهدف القضاء على الأرمن وإبادتهم" (*ifnâ' ve imhâ'si emrinde*)[١٥١].

٥,١ ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها

خلال الحرب العالمية الثانية، أدرك الحلفاء أنّ بعض أفظع الأعمال البربريّة التي ارتكبها الألمان لم تكن محظورة بموجب القانون الدولي العرفي. فقوانين الحرب لم تكن حينذاك تحظّر سوى الاعتداءات على شعوب البلد الخصم أو العدو. غير أنّ الأفعال اللاإنسانية التي ارتكبتها الدولة الألمانية طالت مواطنيها لأسباب سياسية أو عرقية (كاليهود، وأعضاء النقابات، والديمقراطيين الاجتماعين، والشيوعيين، والغجر، وأعضاء الكنيسة) وغيرهم من الذين لا يرعاهم قانون الحرب.[١٥٢] بالإضافة إلى ذلك، لم يكن الاضطهاد في العام ١٩٤٥ محظورًا إذا ما اقتصر على أسباب سياسية أو عنصرية، بغض النظر عما إذا ارتكب في حق المدنيين في أراضٍ محتلّة.

---

149 طبّقت المحاكم بشكل خاص المواد ١٠٢ (الإهمال في تنفيذ المهام أو التقصير في تنفيذ أمر القيادة)، و١٣٠ (تدّخل غير ملائم بالمسؤولين المدنيين أو العسكريين)، و١٧٠ (القتل المتعمد)، و١٧١ (الإكراه مع سبق الإصرار لتلف المواد والمنتجات أو سرقتها)، أو المادة ١٧٢ (إساءة استعمال منصب رسمي)، إلى جانب المادة ٤٥ (التدخل)، والمادة ٥٥ (المشاركة في ارتكاب الجرم).

150 راجع بصورة خاصة القضايا التالية: "تالات باشا" *Talât Pasa* ورفاقه، ص. ١٠٦-١٦، و"كيمال باي" *Kemal Bey* ورفاقه، ص. ١٥٥-٨ (أو ١٧١-٥)، و"كريم باي" *Kerim Bey* ورفاقه، ص. ١٦٦-٨.

151 راجع بصورة خاصة القضايا التالية: "أحمد متحد باي" *Ahmed Mithad Bey* ورفاقه، ص. ١٤٧-٥٣، و"محمد ألز باي" *Mehmed Alz Bey* ورفاقه (ص. ١٥٩-٦٥ أو ١٧٧-٨٤)، و"بهاء الدين ساكير" *Bahaeddin Sakir* ورفاقه، ص.١٦٩-٧٣، راجع أيضًا قضية "تالات باشا" *Talât Pasa* ورفاقه (ص. ١٠٦-١٦).

152 على سبيل المثال، مواطنو الدول الحليفة (أي اليهود الفرنسيين الخاضعين لنظام فيشي (١٩٤٠-٤)، ومواطنو دول لم تخضع شرعيًا للاحتلال الألماني وبالتالي لا تحميهم القواعد الدولية التي ترعى شعوب الأراضي المحتلة: وهذا ينطبق على النمسا التي ضمتها ألمانيا عام ١٩٣٨، وتشيكوسلوفاكيا (وفقا لمعاهدة ميونخ لعام ١٨٣٨، ضمت ألمانيا أراضي السوديت إلى أراضيها فيما عرف باقي البلد بمحمية *بوهيميا ومورافيا/ عام ١٩٣٩*). *بالإضافة إلى ذلك مارس الألمان القتل المتعمد والمضايقات في صفوف اليهود والغجر.*

© صادر ناشرون

عام ١٩٤٥، بناءً على إصرار الولايات المتّحدة الشديد، قرّر الحلفاء أنه من المفضل إحضار كافة كبار مجرمي الحرب إلى المحاكم عوضًا عن مجرّد إعدامهم. وفي هذا السياق، تضمّنت اتفاقية لندن التي تجسّد ميثاق محكمة نورمبرغ نصاً يُفترض على المحكمة بموجبه أن تحاكم وتعاقب كافة الأشخاص المذنبين بمن فيهم الذين ارتكبوا "جرائم ضد الإنسانية" (اقترح العلّامة القانوني البارز "هيرش لوترباتش" *Hersch Lauterpacht* على المندوب الأمريكي إلى مؤتمر لندن "روبيرت جاكسن" *Robert Jackson* استعمال هذا المصطلح بالتحديد، علمًا أنّه تمّ تعيين هذا الأخير في منصب المدعي العام الأمريكي لمحكمة نورمبرغ).[١٥٣] وتعرّف الجرائم ضد الإنسانية على أنها:

القتل المتعمّد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة في حق أي مجموعة من السكان المدنيين قبل اندلاع الحرب أو خلالها، أو عمليات الاضطهاد على أسس سياسية أو عرقية أو دينية، في ما يتعلّق بالجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة أو تنفيذًا لها (أي الجرائم ضد السلم، أو جرائم الحرب)، بمعزل عما إذا كانت تخالف للقانون المحلي في البلد حيث تم ارتكابها.

غير أنّ المأخذ على هذا التعريف هو أنّه يربط ارتباطًا وثيقًا الجرائم ضد الإنسانية بفئتي الجرائم الأخرى. فالمادة ٦ (ج) اشترطت لدخول الجرائم ضد الإنسانيّة ضمن اختصاص محكمة نورمبورغ أن تكون هذه الجرائم "متعلّقة بـ أو جاءت تنفيذًا لـ" الجرائم ضد السلم أو جرائم الحرب. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الصلة لم يُنص عليها بشكل مباشر إلا أنه كان من الجلي أنّ ملاحقة هذه الجرائم والمعاقبة عليها لم يكن ممكنا إلا في إطار الحرب أو العدوان. وكما أشار "شويلب" *Schwelb*[154] عن حق، تعني هذه الصلة أنه يعاقب على هذه النشاطات الجرمية دون سواها ما "انعكس بشكل مباشر على مصالح الدول الأخرى" (إما بسبب ارتباط هذه النشاطات بحرب عدوانية ما أو بمؤامرة لشن هذه الحرب، أو بسبب صلتها بجرائم

153 راجع حول هذه النقطة كتاب *Hersch Lauterpacht and the Development of International Criminal Law* " لـ "م. كوسكيينيمي" M.Koskenniemi، 2JICJ (مجلة العدالة الجنائية الدولية) (٢٠٠٤)، ص.٨١١.

154 "إ.شويلب" *E.Schwelb* "الجرائم ضد الإنسانية" *Crimes against Humanity*، ٢٣ BYIL (الكتاب السنوي البريطاني للقانون الدولي) (١٩٤٦)، ص.٢٠٧.

© صادر ناشرون

الحرب؛ أي بجرائم مرتكبة ضد المقاتلين أو المدنيين الأعداء). ومن الواضح أنّ الحلفاء لم يروا عام ١٩٤٥ ضرورة "سن قانون" يحظّر الأفعال اللاإنسانية *بغض النظر عن نتائجها وتداعياتها على الدول الأخرى*. وفي هذه المرحلة، إن كل ما كان يحدث ضمن نطاق نظام وطني معيّن، حتى لو كان مخالفًا لمبادئ الإنسانية الأساسيّة، كان يبقى من ضمن شؤون تلك الدولة حصريا، لاسيّما في حال عدم تأثيره على دول أخرى: وكان بالتالي يدخل ضمن "اختصاصها المحلي".

وبالرغم من هذا الحصر، شكّل إنشاء فئة جديدة تقدمًا ملحوظًا على هذا الصعيد. إذ أنه أشار أوّلًا إلى أنّ المجتمع الدولي يعمل على توسيع نطاق فئة الجرائم التي اعتُبرت أنّها تتخطّى الشأن الوطني. واشتملت هذه الفئة على كافة الأفعال المخالفة للقيم الأساسية التي تُعتبر أو التي يجب اعتبارها، لصيقة بكل كائن بشري (وتجدر الإشارة إلى أنّ عبارة "الإنسانية" ضمن هذا المفهوم لم تكن لتعني "البشرية" أو "الجنس البشري" إنّما "ميزة" التمتّع بالحسّ الإنساني).

وثانيًا، بقدر ما فرضت عقوبات على الجرائم ضد الإنسانية حتى لو لم تعاقب القوانين المحليّة عليها، أظهر ميثاق ١٩٤٥ أنّه في بعض الظروف الاستثنائية تغدو "قدرة الدولة الكلية" محدودة (اقتباسًا عن رئيس الادعاء العام البريطاني، السيد "هارتلي شاوكروس" *Hartley Shawcross*) وأن الكائن البشري، أي الكيان الأسمى في القانون، لا يفقد حقه في الحماية إذا ما داست الدولة على حقوقه بصورة تخدش الضمير الإنساني.[١٥٥]

وأشارت محاكم عديدة صراحة أو ضمنًا إلى أنّ المادة ٦ (ج) من اتفاقية لندن تبلور أو تقنّن ببساطة قاعدة ناشئة بشأن حظر الجرائم ضد الإنسانية في القانون العرفي الدولي. ويبدو من الأصح اعتبار أنّ هذا الحكم شكّل قانونًا جديدًا بحدّ ذاته، ما يفسّر القيود التي تكبّل المفهوم الجديد (التي سبق أن تمّت الإشارة إليه أعلاه) وحذر محكمة نورمبرغ الشديد وتحفظها في تطبيق هذا المفهوم.

---

155 السيد "هارتلي شاوكروس" *Hartley Shawcross* في "تصاريح رؤساء الادّعاء العام بشأن القضايا المرفوعة ضد المدعى عليهم" *Speeches of the Chief Prosecutors at the Close of the Case against the Individual Defendants* (لندن: مكتب جلالتها HMSO، Cmd ٦٩٦٤، ١٩٤٦) ص.٦٣.

© صادر ناشرون

يبدو تحفّظ محكمة نورمبرغ وما يمكن أن يُنظر إليه على أنّه ارتباك ظاهر من قبلها إزاء هذه المسألة ملفتين للنظر. يجب التشديد بشكل خاصّ على النقاط الست التالية.

أوّلا، تطرّقت محكمة نورمبرغ إلى مسألة المفعول الرجعي للقانون في ما يتعلّق بالجرائم ضد الإنسانية (العدوان على وجه الخصوص) بدون سواها، غير أنّها لم تبدِ رأيها مطلقاً حول المسألة الحساسّة التي لا تقل أهمية عن الأولى والمتعلّقة بإمكانية إعتبار الجرائم ضد الإنسانية على أنها فئة جديدة من الجرائم. (أما السبب الكامن وراء هذا الامتناع فقد يكون أنّ مجلس الدفاع الألماني أشار إلى الجرائم ضد السلم دون سواها في الدفاع المشترك المؤرّخ في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ الذي من خلاله تم الاعتراض على تطبيق محكمة نورمبرغ للقانون الجنائي بمفعول رجعي[١٥٦]؛ وقد كان ذلك على الأرجح نتيجة الشعور بأنّ الجرائم الأصلية التي تشتمل على الجرائم ضد الإنسانية كالقتل المتعمّد، والإبادة، وغيرها، محظورة في القانون الجنائي الوطني في أغلبية بلدان العالم وبالرغم من ذلك ارتكبتها السلطات النازية على نطاق واسع).

ثانيًا، كان موقف محكمة نورمبرغ متحفظًا وغامضًا إزاء المفعول الرجعي للقانون، وهذا الأمر جلي من خلال عدة أمور منها التناقض الصارخ بين نص الحكم في صيغته الانكليزية ونصه في صيغته الفرنسية [١٥٧] وكلاهما يتمتّع بالطابع الرسمي.

ثالثًا، أشارت محكمة نورمبرغ إلى أنّه ما من دليل يثبت أن الجرائم ضد الإنسانيّة *ارتكبت قبل* الحرب وأنها كانت متعلّقة بالعدوان الألماني أو جاءت تنفيذًا

156 راجع "محاكمة مجرمي الحرب الرئيسيين" *Trial of the Major War Criminals*، المجلّد ١، ص. ١٦٨-٧٠.

157 في النص الإنكليزي، اعربت محكمة نورمبرغ أن "مبدأ اللا جريمة إلا بنص قانوني" *nullum crimen sin lege* لا يقيّد السيادة، بل هو بشكل عام أحد مبادئ العدالة" (ص. ٢١٩، التشديد مضاف)، فيما أشار النص الفرنسي إلى أن "مبدأ اللا جريمة إلا بنص قانوني *nullum crimen sin lege* لا يقيّد سيادة الدول، وهو ليس إلاّ قاعدة متبعة بشكل عام" (ص.٢٣١، التشديد مضاف). بالإضافة إلى ذلك، تغيب العبارة الإنكليزية "بالنسبة إلى هذا الرأي المتعلق بهذه القضية دون سواها، يبدو بأن المبدأ لا ينطبق على الوقائع الحالية" (ص.٢١٩) عن النصّ الفرنسي.

© صادر ناشرون

له[١٥٨]. بالتالي، ضيقت محكمة نورمبرغ بشكل ملحوظ نطاق فئة الجرائم ضد الإنسانيّة بالرغم من أنها أكّدت أنها استندت في ذلك على الدلائل المتعلقة بهذه المسألة.

رابعًا، لربما كانت محكمة نورمبرغ على بيّنة من حداثة هذه الفئة من الجرائم وبالتالي من احتمال بروز الاعتراض القائل على أنّ يتم انتهاك مبدأ الشرعية (لا جرم من دون نص) *Nullum crimen*عند تطبيق القانون الجنائي بمفعول رجعي. لذلك، حاولت هذه المحكمة إثبات أنّ بعض المدعى عليهم المتهمين بارتكاب فئات متعدّدة من الجرائم مذنبين لارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية على حدّ سواء (وهذا كان وضع أربعة عشر متّهماً آنذاك): بعبارة أخرى، تفادت المحكمة تحديد الفوارق بين الفئتين المذكورتين وفضّلت اعتبار المدعى عليه مسؤولًا عن الاثنين معًا.

خامسًا، في القضيتين التي وجدت فيهما محكمة نورمبرغ أنّ المدعى عليه لم يرتكب سوى جريمة ضد الإنسانية (مثل "سترايشر وفون شيراش" *Streicher and von Schirach*) لم تحدد هذه المحكمة طبيعة ومضمون ونطاق الصلة بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب (كما في قضية " سترايشر" *Streicher*) أو بين الجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلم (كما في قضية " فون شيراش" *von Schirach*)؛ بل اكتفت المحكمة بدلًا من ذلك، بالإشارة العامة إلى الصلة التي تربط بين فئات الجرائم، من دون الدخول في التفاصيل.

وأخيرا، من اللافت أنّه في الحكم وتحديدا في الجزء المتعلّق بقضية "سترايشر" *Streicher*، يختلف النص الإنكليزي عن النص الفرنسي بشكل واضح.[١٥٩]

---

158 أشارت المحكمة إلى أن: " الأفعال التي سبقت اندلاع الحرب تُعتبر جرائم ضد الإنسانيّة إذا كانت مرتبطة بـ أو جاءت تنفيذًا لـ، أي جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة. فالمحكمة تؤيّد الرأي القائل بأن ما من دليل يثبت أن الأفعال مرتبطة بالجرائم المذكورة أو أتت تنفيذا لها، بغض النظر عن مدى وحشيتها وشناعتها. بالتالي، لا يمكن أن تصدر المحكمة أي إعلان بأن الأفعال المرتكبة قبل العام ١٩٣٩ تُعتبر جرائم ضد الإنسانية ضمن نطاق المعنى المذكور في الميثاق." (ص. ٢٥٤).

159 ورد في النص الإنكليزي أن تحريض "سترايشر" Streicher على القتل والإبادة في الوقت الذي كان اليهود في الشرق يُقتلون في ظل أفظع الظروف، يشكل اضطهادًا على أسس سياسية وعنصرية مرتبطا بجرائم الحرب، وذلك وفقا لتعريف الميثاق، كما يعتبر جريمة ضد الإنسانية" (ص.٣٠٤). أما النص الفرنسي فيذكر أن اضطهاد "سترايشر" Streicher ←

© صادر ناشرون

وباختصار، لطالما طبّقت محكمة نورمبرغ قانوناً جديداً، أو قانوناً جديداً بمعظمه، كلما وجدت أنّ بعض المدعى عليهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانيّة دون سواها أو بالإضافة إلى غيرها. لم يكن ذلك خرقاً للقاعدة التي تحظّر على نحو صارم تطبيق القانون بمفعول رجعي. وكما لوحظ (راجع ٢,٢)، بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة، أصبح يُنظر إلى مبدأ الشرعية *nullum crimen sin lege* على أنّه مبدأ أخلاقي من شأنه أن يخضع للمقتضيات العليا كلما تبين أنه لا يصبّ في مصلحة العدالة أي عندما لا يحاسب الأشخاص على ارتكاب الفظائع المروّعة. وتجدر الإشارة إلى أنّ الحظر القانوني الصارم لتطبيق المفعول الرجعي للقانون *ex post facto* لم ينصّ عليه حتى الآن القانون الدولي. كما أنّه لا يشكل مبدأً عامًا

← لليهود يُعتبر بحدّ ذاته جريمة حرب وجريمة ضد الإنسانيّة، ("تحريض "ستراپشر" Streicher على القتل والإبادة في الوقت الذي كان اليهود في الشرق يقتلون في ظل أفظع الظروف، يعتبر بحد ذاته اضطهادًا على أسس سياسية وعنصرية كما يعتبر جريمة حرب، منصوص عليها ضمن جرائم الحرب المعرّف عنها في الميثاق، وجريمة ضد الإنسانية على حدّ سواء." (ص.٣٢٤). ومن الواضح أن ما ورد في النص الفرنسي يعكس وجهة نظر رئيس الادعاء العام الفرنسي، "فرانسوا دو مانتون" Francois de Menthon (راجع بيانه الافتتاحي الذي ألقاه في محكمة نورمبرغ بتاريخ ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦، المجلد V، ص.٣٧١. وفي هذا الإطار، صرّح المدعي العام الفرنسي المذكور أن "هذا التراكم وهذه المتاهة الرهيبة من الجرائم ضد الإنسانيّة يشتملان لا بل يتخطّان مفهومين قانونيين أكثر دقة وهما الجرائم ضد السلم وجرائم الحرب. ولكنني أعتقد – وسأتطرق إلى كل من هاتين الفئتين من الجرائم لاحقا – أنّ هذه المجموعة من الجرائم ضدّ الإنسانية لا تقلّ في التحليل الأخير، أهمّيّة عن الجرائم الخاضعة للنظام الأنغلو–ساكسوني المرتكبة لأسباب سياسية وبشكل منظّم، ومنها السرقة، والنهب، والمعاملة السيّئة، والاسترقاق، والقتل المتعمّد، والاغتيال، بالإضافة إلى كل الجرائم التي تنص وتعاقب عليها القوانين الجزائية التابعة للدول المتحضرة. فما من اعتراض عام ذي طبيعة قانونية يعيق تطبيقكم للعدالة. بالإضافة إلى ذلك، لن يتمكن المتهمين النازيين من الاحتجاج على الافتقار المزعوم للنصوص المكتوبة لتبرير الشروط الجزائية التي ستطبّقونها على جرائمهم".) ويعكس النص ذات الصلة تحفظات القاضي الفرنسي وهواجسه، "ه.دونديو دو فاربر"de Varbres H. Donnedieu الذي أعرب عن رأيه عام ١٩٤٧ في دراسة علمية قائلاً أن الجرائم ضد الإنسانية هي أيضًا جرائم حرب وبالتالي لم تخرق المحكمة مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص قانوني" nullum crimen nulla poena sin lege (راجع "ه.دونديو دو فاربر"de Varbres H. Donnedieu، "حكم نورمبرغ ومبدأ شرعية الجنح والعقوبات" Le Jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits *et des peines* ٢٧ "مجلة القانون الجزائي وعلم الجريمة" *Revue de droit Penal et de Criminology* (١٩٤٦–٧)، ص.٨٢٦ –٧، راجع أيضًا محاضراته في جامعة لاهاي "المحاكمة في نورمبرغ ومبادئ القانون الجزائي الدولي الحديثة " *Le Procès de Nuremberg devant les principes du droit pénal international*، *HR* (١٩٤٧–I) (لاسيما رقم ١ ص. ٥٢٦).

© صادر ناشرون

للقانون مقبولًا من جميع الدول. وفي هذا الإطار، أعربت محكمة نورمبرغ أنّ "مبدأ الشرعية *nullum crimen sin lege* (...) يحقق بشكل عام مبدأ العدالة، إذ يجيز المعاقبة على الأفعال التي لا ينص عليها القانون وقت ارتكابها، في الحالات التي يكون من "غير العادل" السماح بأن "تفلت هذه الأفعال من العقاب". [١٦٠]

٥,٢ التطورات اللاحقة

في أعقاب المحاكمات الكبرى الخاصة بالحرب، حصلت تغييرات مهمة على صعيد القانون الدولي. ففي ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ اعتمدت الجمعيّة العامة للأمم المتحدة بالإجماع القرار الذي "يؤيّد" مبادئ ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها. وفي ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦ أصدرت القرار رقم ٣ (١) الذي يقضي بتسليم ومعاقبة المتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في ميثاق نورمبرغ. وتُبيّن هذه القرارات أنّ فئة الجرائم ضدّ الإنسانية كانت في صدد أن تصبح جزءًا من القانون الدولي العرفي. [١٦١]

---

160 غير أن محكمة نورمبرغ، كما ذكر أعلاه، اقتصرت في رأيها هذا على الحرب العدوانية، كما سارعت إلى إضافة (في الصفحة.٢١٩-٢٣) أن هذه الحروب كانت تعتبر على جميع الأحوال جرمية بموجب القانون الدولي قبل اندلاع الحرب العالمية الثانية.
ومن المثير للاهتمام أن الاقتراحين المشار إليهما في النص أعيد ذكرهما باستمرار من قبل المحكمة الدستورية العليا الألمانية في المنطقة البريطانية المحتلة، مع إيلاء أهمية خاصة للجرائم ضد الإنسانية. بالنسبة إلى هذه المحكمة " تعتبر المعاقبة بمفعول رجعي غير عادلة إذا كان الفعل ساعة ارتكابه لا يخالف قاعدة ثابتة من القانون الجنائي فحسب بل ينتهك أيضًا القانون الأخلاقي. لكنّ هذا الأمر لا ينطبق على الجرائم ضد الإنسانية، فأي شخص يتمتع بتوجهات أخلاقية، قد يلحظ الظلم المرافق لهذه الجرائم ويرى ضرورة المعاقبة عليها كأحد الواجبات القانونية التي تضطلع بها الدولة. وبالتالي، يشكل تطبيق المعاقبة ذات المفعول الرجعي لمعالجة هذا التقصير في تنفيذ الواجبات انسجامًا مع العدالة. وهذا لا يخل بالأمن القانوني بل على العكس يعيد إرساء أسسه وافتراضاته". (القضية المرفوعة ضدّ Bl ص.٥) راجع أيضًا الأحكام التالية: قضية *B. and A.* ص.٢٩٧: قضية H. (١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٩)، ص. ٢٣٢-٣، قضية N. ص.٣٣٥، قضية H. (١١ أيلول/سبتمبر ١٩٥٠)، ص. III، ١٣٥. أما الأحكام الأخرى فتشمل استنتاجًا مفصّلاً حول التمييز بين القوانين التي تسنها القوى المحتلة والقانون الألماني: راجع قضية "ج."G. ص.٣٦٢-٤، وقضيّة "م. وأل." *M. et al.* ص.٣٧٨-٨١ (يعرض هذا الحكم أسبابًا هامة لتطبيق العقوبة بمفعول رجعي على الجرائم ضد الإنسانية: راجع ٣٨٠-١)

161 ما يلفت الانتباه أن في قضية "سوبانسكي ولاديلاف" *Sobonski Wladyslav* (المعروفة أيضًا بقضية "بودارِيل" *Boudarel*) عام ١٩٩٣، أخطأت محكمة التمييز الفرنسية في تفسير كل من القرار الثاني وميثاق محكمة نورمبرغ المشار إليه في القرار المذكور. إذ أنها اعتبرت أن ←

© صادر ناشرون

وبالإضافة إلى ميثاق محكمة طوكيو، وُضعت العديد من النصوص الدولية التي تحظّر الجرائم ضد الإنسانيّة، مع العلم أنّ بعضًا منها كان تحسينًا لاتفاقيّة لندن وتوسيعًا لنطاقها، وعلى سبيل المثال، يمكن ذكر معاهدات السلام مع إيطاليا، ورومانيا، والمجر، وبلغاريا، وفنلندا التي تتضمّن كلّ منها شروط المعاقبة على هذه الجرائم[١٦٢].

← القرار والمادة ٦ (ج) من النظام الأساسي للمحكمة يتعلّقان "بالجرائم المرتكبة باسم دول المحور الأوروبية"، وهذا يعني أنهما لا ينطبقان على الأعمال الوحشية المرتكبة في دول أخرى. وكان السؤال الذي طرح أمام المحكمة يدور حول نطاق القانون الفرنسي الصادر في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٤. (بموجب هذا القانون، لا تخضع الجرائم ضد الإنسانية لمرور الزمن، وذلك بحكم طبيعتها. كما نص القانون أن هذه الجرائم كانت تلك الواردة في قرار الأمم المتحدة الصادر في ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦، الذي بدوره أشار إلى التعريف الوارد في النظام الأساسي للمحكمة). وفي هذه القضية بالذات، يكمن السؤال في ما إذا طبق القانون المذكور على المتهم "بودارِيل" *Boudarel*، وهو جندي انحاز إلى اتحاد استقلال فيتنام "فيت مين" *Viet Minh* بعدما فرّ من الجيش الفرنسي، وارتكب أعمالا وحشيّة بحق سجناء الحرب الفرنسيين عام ١٩٥٢-٤. وعلى أساس تفسير قرار الجمعية العامة والنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ بالشكل المذكور أعلاه، والتفسير التقييدي للقانون الفرنسي الصادر عام ١٩٦٤، استنتجت المحكمة أن القانون لا ينطبق على المتهم وبالتالي تعذّرت محاكمته. ووفقًا للمحكمة، كانت جرائمه المزعومة تخضع لقانون عام ١٩٦٦ الذي يمنح عفوًا عامًا عن الجرائم المرتكبة في الهند الصينية قبل التاريخ الواقع فيه ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٧ (ص.٣٥٤-٥).

لدحض الأسس القانونيّة التي ينص عليها الحكم، قد يكفي اللّجوء إلى "التفسير الموثوق" المذكور في المادة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ الذي طرحه "روبرت ه. جاكسن" *Robert H. Jackson* وهو محرّك مؤتمر لندن الذي آل إلى اعتماد النظام الأساسي في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥. وكتب "روبرت ه. جاكسن" *Robert H. Jackson* بعد انتهاء المؤتمر أن "الخلاف الأكبر (في المؤتمر) والذي رفضت الولايات المتحدة على أساسه التراجع عن موقفها حتى ولو كلّف ذلك فشل المؤتمر، يكمن في تعريف الجرائم. وفي هذا السياق ظلّت البعثة السوفيتية تقترح حتى الجلسة الأخيرة تعريفًا يصنف، بنظرنا، بعض الأفعال على أنّها جرائم بمجرد أنها ارتكبت من قبل النازيين. أما الولايات المتحدة فادعت أن الطابع الجنائي لهذه الأفعال لا يمكن أن يستند إلى هوية مرتكبها وأن الجرائم الدولية لا يمكن أن تعرّف إلّا باستعمال تعابير عامّة تنطبق على رجال الدولة الذي قاموا بالسلوك المحظور.

وفي الجلسة الأخيرة، أُسقطت الشروط التي اقترحها الاتحاد السوفيتي وتم الاتفاق على تعريف شامل مقبول لدى الجميع". ("المؤتمر الدولي بشأن المحاكمات العسكرية" *International conference on Military Trials*)، vii-viii.

162 راجع المادة ٤٥ من معاهدة السلام مع إيطاليا، والمادة ٦ من المعاهدة مع رومانيا، والمادة ٥ من المعاهدة مع بلغاريا.

© صادر ناشرون

وبعد العام ١٩٤٥، اختفى تدريجيًا الرابط بين جرائم الحرب وتلك المرتكبة ضد الإنسانية. وهذا ثابت من خلال المادة ٢ (١) (ج) من القانون "المتعدد الجنسيات" إذا صح التعبير ألا وهو قانون مجلس المرقابة رقم ١٠ الذي تمّ المصادقة عليه من قبل القوى العظمى الأربعة بعد أربعة أشهر من اتفاقية لندن: في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٥، من خلال التشريعات المحلية (كالقوانين الجنائية الكندية،[١٦٣] والفرنسية[١٦٤])، والاجتهادات[١٦٥]، والمعاهدات الدولية كاتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، واتفاقية ١٩٦٨ بشأن عدم تطبيق مرور الزمن على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، واتفاقية ١٩٧٣ بشأن قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها. وأدّى هذا التطور تدريجيًا إلى زوال الرابط القائم بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب: وفي الوقت الحالي، كما ذُكر أعلاه، يحظّر القانون الدولي العرفي الجرائم ضد الإنسانيّة في زمن الحرب أو السلم[١٦٦]. ينطبق ذلك أيضًا على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يؤكّد على انقطاع الرابط بين هذه الجرائم والنزاع المسلّح.

---

163 تنص الفقرة ٧ (٣,٧٦) من القانون الجنائي الكندي على ما يلي: "الجرائم ضد الإنسانية" تعني " القتل المتعمد، أو الإبادة، أو الاسترقاق، أو الترحيل، أو الاضطهاد، أو أي فعل لاإنساني آخر أو الامتناع عن فعل ما ينتهك حق سكان مدنيين أو مجموعة محدّدة من الأشخاص، بغض النظر عما إذا كانت هذه الأفعال السالفة الذكر تعتبر مخالفة بموجب القانون السائد في زمان ومكان حدوثها، إذ يجب أن تُعتبر مخالفة بموجب القانون الدولي العرفي في مكان وزمان حدوثها، أو بموجب القانون الدولي التقليدي، أو يجب أن تعتبر جنائية وفقا للمبادئ العامة للقانون الموافق عليه من قبل المجتمع الدولي."

164 تنص المادة ٢١٢-١، الفقرة ١ من القانون الجنائي الفرنسي (الصادر بموجب القانون رقم ٩٢- ١٣٣٦ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، والمعدل بالقانون رقم ٩٣-٩١٣ الصادر في ١٩ تموز/يوليو ١٩٩٣)، الذي دخل حيز التنفيذ في ١ آذار/مارس ١٩٩٤، على ما يلي:
La déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspires par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et oganisés en execution d'un plan concerté a l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la reclusion criminelle à perpétuité.

165 راجع قضية "اينزاتزغروبن" *Einsatzgruppe*n ص. ٤٩، وقضيّة "ألستوتير" *Altstötter* ورفاقه (قضية العدالة) ص. ٩٧٤. بالإضافة إلى قضية "فليك" *Flick* ص. ١٢١٣، وقضية "ويزاكر" r*Weizaecke*ص. ١١٢. للاطلاع على تعليق حول هذه القضايا، راجع البيانات ذات الصلة في دليل كاسيزي.

166 راجع تصريح المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، في قضية "تاديتش" *Tadić* (استئناف تمهيدي) غرفة الاستئناف ص. ١٤١.

© صادر ناشرون

من جهة أخرى، تأتي بعض المعاهدات والنصوص الدولية الأخرى المُلزمة التي ترسّخ الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الدولية، لتحدّ من نطاق القواعد العرفية. حرصًا على الدقة (بما أنّ الأنظمة الأساسية على وجه التحديد، لا تضع القواعد الموضوعية المتعلّقة بالقانون الجنائي، إنّما تنصّ على تعريفات هذه الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص كل من المحاكم المعنية)، تجدر الإشارة إلى أنّ هذه المعاهدات والنصوص الأخرى قد تؤدي بشكل غير مباشر إلى تقييد القواعد العرفيّة. ومثالًا على ما ذكر، يشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY إلى الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة خلال النزاعات المسلّحة، بالرغم من أنّ القانون الدولي العرفي لا يتطلب وجود ظرف كهذا.

٥,٣ مفهومها المعاصر

يشهد نطاق فئة الجرائم ضد الإنسانية توسّعاً في ظلّ القانون الدولي العرفي. غير أن ذلك لم يؤثر على تعريف هذه الجرائم الذي بقي واضحًا بما فيه الكفاية. فهي تشتمل على أفعال ذات خصائص مشتركة.

١) تشكّل جرائم بغيضة باعتبار أنّها تعدٍّ خطير على كرامة الإنسان أو أنّها تشكّل إذلالًا وإهانة لشخص واحد أو أكثر.

٢) ليست عملا منفردا أو متقطّعا بل تشكّل جزءًا من ممارسة منهجيّة وواسعة النطاق تنتمي إما إلى سياسة حكومية أو سلطة الأمر الواقع السياسية، أو إلى مجموعة سياسية منظّمة، أو ترضخ لها أو تتغاضى عنها أو توافق عليها هذه الحكومة أو السلطة أو المجموعة. ومن الواضح أنّه يُشترط أن تكون الجريمة الواحدة تكرارًا لجرائم مماثلة، أو جزءًا من سلسلة جرائم (ممارسات واسعة النطاق)، أو قد تكون عبارة عن تنفيذ لسياسة أو خطة عنف، وضعتها أو مستوحاة من سلطات حكومية أو كبار المسؤولين في سلطات الأمر الواقع السياسية أو مجموعة سياسية منظمة (ممارسة منهجية). غير أنّ هذا الركن الظرفي لا يعني بالضرورة أنّ التصرف الفردي الذي يُعدّ جريمة ضد الإنسانيّة (كالقتل المتعمّد، والتعذيب، والاغتصاب، والاضطهاد، إلخ.) تمّ تكراره في كل زمان ومكان، أي أن تكون الجريمة الأصلية *ذاتها* قد ارتُكبت على نطاق واسع. كما أنّه قد يكفي أن تكون الجريمة الأصلية موضوع المحاكمة (كالقتل المتعمّد، والتعذيب، والاغتصاب،

© صادر ناشرون

والاضطهاد، إلخ) جزءًا من هجوم ضخم على السكان المدنيين، بغض النظر عن الشكل الذي يتّخذه هذا العنف الواسع النطاق. تجد هذه الخلاصة تبريرها في الاجتهادات[١٦٧] ومن خلال الأساس المنطقي الكامن وراء حظر وتجريم هذا التصرف الشائن (تسعى القواعد الدولية إلى حظر الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها مهما اختلفت مواصفاتها، وخاصة إذا ما كانت هذه الجرائم تشكل جزءًا من العنف الخسيس الواسع النطاق الموجّه ضدّ الإنسانية، باعتبار أنّ اعتداءات مماثلة مهما اختلف شكلها، من شأنها أن تسيء إلى الإنسانية).

٣) تكون هذه الجرائم محظورة وبالتالي معاقب عليها بغض النظر عما إذا ارتكبت في زمن الحرب أو السلم. وتجدر الإشارة إلى أنّ الصلة بنزاع مسلّح كانت عام ١٩٤٥ عاملًا أساسيًا لاعتبارها جرائم ضد الإنسانية، غير أنّ هذه العلاقة السببية تلاشت في القانون الدولي العرفي الحالي. وبالتالي، وفيما كان " العنصر

---

167 راجع القضايا الألمانية المتعلّقة بالإدانات إلخ.، المذكورة في رقم ٢٦، ٣٧، و٣٨. ويتم تأييد الاستنتاج عينه أيضًا بشكل غير مباشر في الاجتهادات الحديثة المتعلقة بالعناصر التي تسمح بالتماس وجود سياسة ما. ففي قضية "بلاشكيتش" *Blaškić*، أقرّت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، عند تطرّقها لمسألة "الطابع المنهجي" للجرائم ذات الصلة، أن "هذا الطابع يشير إلى أربعة عناصر يعبّر عنها على هذا النحو لمقتضيات هذه القضية: – وجود هدف سياسي، أو خطة يستند إليها ارتكاب الجريمة، أو عقيدة، بالمعنى الشامل للكلمة، تحث على تدمير مجتمع ما أو اضطهاده أو إضعافه. – ارتكاب جريمة جنائية واسعة النطاق في حق مجموعة من المدنيين، أو ارتكاب أفعال لاإنسانية مترابطة بصورة مستمرّة– تحضير واستعمال موارد خاصة أو عامة، قد تكون عسكرية أو مدنية– تورط سلطات سياسية و/أو عسكرية هامة في تحديد ووضع الخطة المنهجية، مع العلم أنه ليس من الضروري الإعلان عن هذه الخطة بصراحة أو بوضوح أو بدقّة، بل يمكن تكهّنها من خلال أمور عدة كتتالي سلسة الأحداث مثلًا– الظروف التاريخية العامة والخلفية السياسية الكامنة وراء ارتكاب الأفعال الجرمية– إنشاء بنية سياسية مستقلة وتنفيذها مهما اختلف مستوى السلطة في ارض معيّنة.– المضمون العام لبرنامج سياسي تمامًا كما ورد في كتابات وخطابات أصحابه– الدعاية الإعلاميّة– إنشاء بنية عسكرية مستقلة وتنفيذها– تعبئة القوات المسلحة– الهجمات العسكرية المنسقة والمتكررة على الصعيد الجغرافي والزمني – الروابط بين التسلسل الهرمي العسكري والبنية السياسية والبرنامج السياسي– تغييرات في التركيبة الإثنية للشعوب– تدابير تمييزية على الصعيد الإداري أو غيره (القيود المصرفية، جوازات المرور، (...))– نطاق الأفعال العنيفة المرتكبة– وبشكل خاص، القتل المتعمّد وغيره من الأفعال العنيفة، أو الاغتصاب، أو السجن التعسفي، أو الترحيل والطرد أو تدمير ممتلكات غير عسكرية، كالأماكن المقدسة" (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، "بلاشكيتش" *Blaškić*، غرفة الدرجة الأولى، ص. ٢٠٣– ٤).

© صادر ناشرون

الظرفي" للجريمة يقوم على وجود نزاع مسلّح، إلا أنّه أصبح اليوم يقتصر على هجوم "واسع النطاق ومنهجي" على السكان.

٤) قد يكون ضحايا الجرائم الأصلية من المدنيين، أو في حال الجرائم المرتكبة خلال النزاع المسلّح، من الأشخاص الذين لا يشاركون (أو الذين لم يعودوا مشاركين) في الأعمال العدائية المسلّحة، والمقاتلين الأعداء بموجب القانون الدولي العرفي (وليس بموجب النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR والمحكمة الجنائية الدولية ICC). ومن الضروري أن يكون الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي الذي يتشكل من الجرائم الأصلية العديدة قد شُنّ على سكان مدنيين، باعتبار أن هؤلاء هم الهدف الأسمى الذي تحميه القوانين المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية.

يبدو أنّ العديد من المفاهيم التي تندرج ضمن هذه الفئة من الجرائم تنبثق إلى حدّ كبير من القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان أو تتداخل معها (الحق في الحياة، في عدم التعرض للتعذيب، في حرية وأمن الإنسان، إلخ.)، علماً أنّ هذه القوانين ترد في النصوص الدولية لحقوق الإنسان (مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية). بالفعل، في الوقت الذي يستمد القانون الجنائي الدولي المتعلّق بجرائم الحرب، من القانون الدولي الإنساني أو يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، يستند القانون الجنائي الدولي المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان. وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون الدولي الإنساني (الذي ينظم عادة الحروب بين الدول أو داخل الدولة الواحدة)، والقانون الدولي لحقوق الإنسان (الذي ينظم سلوك دولة ما تجاه مواطنيها وبشكل عام تجاه الأفراد الخاضعين لسلطتها)، هما في الأساس مجموعتي قوانين منفصلتين، نشأت كلّ منهما من اهتمامات واعتبارات مختلفة. فيما أنّ القانون الدولي الإنساني متجذّر في مفاهيم المعاملة بالمثل– من هنا لا يحتاج المرء أن يكون من أكبر مناصري حقوق الإنسان لكي يؤيّد قوانين الحرب في النزاعات الدولية، إذ أنه من مصلحة الدولة الحرص على أن يتلقّى جنودها معاملة حسنة مقابل معاملة جنود الأعداء بالأسلوب نفسه وأن يكون مواطنوها في منأى عن أهوال الحرب. أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فيعنى بالمجتمع ومخاوفه بشكل خاص، بما أنه يسعى إلى حماية الكائنات البشريّة على وجه التحديد، بغض النظر عن جنسيتها أو ميولها.

© صادر ناشرون

٥,٤ العناصر الماديّة

لم تحدد اتفاقية لندن لعام ١٩٤٥ السلوك المحظور بشكل دقيق، وهذا أيضا ينطبق على قانون مجلس المراقبة رقم ١٠ وميثاق محكمة طوكيو، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY وحتى المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR. غير أنّ الاجتهادات ساهمت في تحديد الملامح القانونية للفعل الجرمي *actus reus*. اشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مختلف فئات السلوك، أما المادة ٧ منه، فتبلور بشكل كبير المفاهيم الحديثة أو تقنن الجز الأكبر من القوانين العرفية القائمة.

٥,٤,١ العنصر الظرفي

أولًا، تتميّز الجرائم ضد الإنسانية *بنطاقها الواسع*، أو *طبيعتها الشاملة*. ويمكن الاستدلال إلى أنّ هذه الصفات هي مكونات أساسية للجرائم من خلال الأحكام القانونية الأولى التي تتضمّن لائحة من هذه الجرائم. فلكي تشكل الجرائم انتهاكًا للإنسانية، تستلزم الأحكام المذكورة، بصورة واضحة ولو كانت ضمنيّة، أن تكون هذه الجرائم جسيمة جدًا وتشكل جزءًا من سلسلة تصرفات سيئة ولا تقتصر بالتالي على حدث منفرد. كما أكّدت الاجتهادات اللاحقة على أنّ ما تمّ ذكره للتوّ هو سمة رئيسية.[١٦٨] وباختصار، لا تصل الأفعال الجرميّة كالقتل المتعمد، والإبادة،

---

168 عام ١٩٤٩، أصدرت محكمة النقض الألمانية الخاصة، في قضية "ألبريشت" *Ahlbrecht*، أحد القرارات الأولى حول الجرائم ضد الإنسانية، وذلك بعد إصدار حكم نورمبرغ من المحكمة العسكرية الدولية (للاطلاع على تعليق حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٥٧٦). المدعى عليه هو قائد لمغاوير (*Stutmscharführer*) لدى المنظمة العسكرية "فافن أس. أس" (شرطة أمن الدولة الألمانية)، ومتهم بقتل مواطن هولندي وبسوء معاملة خمسة أشخاص آخرين. وكان على المحكمة تحديد ما إذا كانت الجرائم التي ارتكبها "ألبريشت" *Ahlbrecht*، تعدّ جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. وقد اختارت المحكمة أن تصنفها جرائم حرب كما أضافت أنه لا يجوز اعتبارها جرائم ضد الإنسانية. وعند التطرّق إلى هذه الفئة من الجرائم، أعربت المحكمة عما يلي: "تتّصف الجرائم من هذا النوع بخطورتها ووحشيتها، أو حجمها، أو بكونها جزءًا من مخطط آيل إلى تهويل الناس، أو بأنها متصلة بسياسة تستهدف عمدا مجموعات من السكان". (ص. ٧٥٠). وجاء حكم صادر عن محكمة النقض الهولندية ليدعم هذا التوجه سنة ١٩٨١ (راجع قضية "منتن" *Menten* ص. ٣٦٢-٣، للاطلاع على تعليق حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٨٠٧).
وشددت المحكمة الدستورية العليا الألمانية في المنطقية البريطانية المحتلة، على الرابط مع سياسة حكومية منهجية أو سلطة أمر واقع، في جملة قراراتها العديدة والمهمة الصادرة بين عامي ١٩٤٨-٥٢ حول الجرائم ضد الإنسانية. وعلى سبيل التوضيح، لا بد من ذكر قضية ←

© صادر ناشرون

والتعذيب، والاغتصاب، والاضطهاد على أساس سياسي أو عرقي أو ديني، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية، إلى عتبة الجرائم المرتبكة ضد الإنسانية إلاّ إذا كانت جزءًا من ممارسة. [١٦٩] قد يشكّل هذا النوع من الأفعال اللاإنسانية المنفردة،

← *J. and R.* التي أوجزتها محكمة جنايات هامبورغ في قضيّة "فايت هارلان" *Veit Harlan*. ففي هذه القضية المذكورة، أدانت إحدى محاكم الدرجة الأولى مواطنًا ألمانيًا لارتكاب جريمة ضدّ الإنسانية بعد أن اشتكى للشرطة عن مواطنين ألمانيين آخرين بسبب استماعهما لإذاعة أجنبية، باعتبار أن ما فعلاه هو خيانة وطنية بموجب القانون الألماني؛ ونتيجة للشكوى، تمّ توقيف المواطنين المعنيين والحكم عليهما بالسجن. غير أنهما توفيا على أثر الظروف الصعبة التي شهداها في السجن. من هنا، نقضت المحكمة العليا الإعفاء الذي صدر عن محكمة الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف، مشيرة، من بين أمور أخرى، إلى أن التصرف العدواني الصادر عن المسبّب والإصابات اللاإنسانية التي لحقت بالضحيتين كانت من دون شك مرتبطة بموضوعية بنظام العنف والاستبداد النازي. "ليس من الضروري أن تكون الصلة (...) قائمة على دعم الاستبداد، بل يمكنها أن تقوم على استخدام نظام العنف والاستبداد. (بالإضافة إلى ذلك)، لم يكن من الضروري أن يتصرّف المسبّب بمنهجية، بل كان يكفي أن يكون تصرفه المنفرد مرتبطًا بالنظام مما يجعله يخسر طابع الواقعة الفردية". وعادت المحكمة لتوضح أن الشكوى التي قدمها المتهّم مرتبطة إلى حد كبير بالنظام النازي المستبد والعنيف، وأن الحرية حينذاك كانت معدومة، كما أن الدولة كانت تعاقب على أي تصرف منحرف باستخدام العنف والعقوبات الصارمة. وبما أن الهدف من الشكوى ذات الصلة كان تسليم هذين الشخصين إلى نظام شرطة مستبدّ يقوم على التهويل، بالتالي يكون الشخص الذي تسبّب بوقوع هذه النتائج من خلال شكواه، قد ارتكب جريمة ضد الإنسانية. (المتهم، مخرج سينمائي، ساهم فيلمه "جود سوس" *Jud Süss*، الذي أنتج عام ١٩٤٠، في اضطهاد اليهود). وقدمت محكمة الجنايات التعريف التالي للجرائم ضد الإنسانية بالاستناد إلى العديد من السوابق القضائية ذات الصلة: "يعتبر جريمة ضد الإنسانية، أي هجوم مقصود ينمّ عن وعي كامل، يلحق الأذى بحياة ووجود شخص أو بعلاقة هذا الشخص مع محيطه، أو حتى يؤثرّ على ممتلكاته وقيمه، وينتهك بذلك كرامته وإنسانيته، وذلك من خلال صلة مع النظام النازي المستبد والعنيف".(٥٢)

ولكن، عندما تكون هذه الأعمال الوحشية جزءًا من سياسية حكوميّة، ليس من الضروري أن تعبّر عن قناعات مرتكبيها الشخصية: هذا ما أشارت إليه محكمة "تل أبيب" المركزية التي انعقدت عام ١٩٥١ في قضية "إنيغستر" *Enigster* (قضية يهودي مسجون في معسكر اعتقال نازي قام باضطهاد سجناء يهود آخرين؛ للاطلاع على تعليق حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٦٥٨). كما أعربت هذه المحكمة عما يلي: "إذا كان المتهم هو أيضًا مضطهدًا ومحجوزًا في المعسكر الذي يحتجز فيه ضحاياه، يُعتبر مذنبًا من وجهة النظر القانونية لارتكاب جريمة ضد الإنسانية إذا قام بأفعال لاإنسانية بحق زملائه المساجين. وعلى عكس جريمة الحرب، ليس بالضرورة أن ينتمي مرتكب جريمة ضد الإنسانية إلى نظام الاضطهاد أو أن يعتنق نواياه الشريرة." (ص. ٥٤٢).

169 في ما يتعلق بقضية "ليماج" *Limaj* ورفاقه، تمسّكت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بالرأي القائل بأن الهجوم المنهجي أو الواسع النطاق الخاص بالجرائم ضد الإنسانية يكون عمومًا بأمر من الدولة: "بسبب العوامل الهيكلية والإمكانيات التنظيمية والعسكرية، يمكن ملاحظة أن *"الهجوم الذي يستهدف المدنيين بشكل* ←

© صادر ناشرون

انتهاكًا جسيمًا لحقوق الإنسان أو جرائم حرب، بحسب مقتضيات الظروف، إنّما لا يرتقي إلى وصمة العار الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية. ومن جهة أخرى، يكون الفرد مذنبًا لارتكاب جرائم ضدّ الإنسانية حتى لو ارتكب جريمة أو اثنتين من الجرائم المذكورة أعلاه، أو إذا تورّط في إحدى هذه الجرائم الموجّهة ضد عدد قليل من المدنيين، على أن تكون هذه الجرائم جزءًا من نمط ثابت للسلوك السيّئ لدى عدد من الأشخاص الذين تجمعهم صله بهذا الفرد (لأنهم مثلًا يشاركون في عمل مسلح في الجانب ذاته، أو يتبعون خطة مشتركة، أو غيرها من الظروف المماثلة)، وشرط أن يكون مرتكب الجريمة على بيّنة من أنّ سلوكه يدخل ضمن هذا النمط.

وفي الوقت الحالي، يستلزم القانون الجنائي الدولي دائمًا توفّر *سياق عام* للسلوك الجرمي في ما يتعلّق بالجرائم قيد المناقشة، يحتضن ممارسة واسعة النطاق أو منهجية لهجمات غير قانونية ضدّ المدنيين.

٥,٤,٢ الجرائم الأصلية

إذا توفّر العنصر الظرفي المذكور، تنقسم الجرائم ضد الإنسانية إلى فئتين منفصلتين: (١) الأفعال اللاإنسانية بما فيها قتل، وإبادة، واسترقاق، وترحيل أي من

← *مباشر*" يكون بأمر من الدولة. نظرًا لكون أي دولة سيادية مركز السلطة المنظمة على أرض معيّنة، قادرة على تجنيد وإدارة القوات العسكرية والمدنية، هي تمتلك السمات التي تسمح لها بحكم طبيعتها بتنظيم وشن هجوم على المدنيين. فهي إذًا الكيان الوحيد الذي يمكنه بسهولة وفعالية إرشاد الموارد لإطلاق هجوم على المدنيين "ضمن نطاق واسع" أو بناءً على أساس "منهجي". غير أن غرفة الدرجة الأولى المذكورة تواجه حالة تم فيها الهجوم على مدنيين من قبل طرف غير حكومي لا يملك موارد كافية، ولا حتى فريق أو تنظيم مناسب (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، قضية "ليماج" *Limaj* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى ص.١٩١). وهذا بمقبول بقدر ما يعكس الواقع، بدون أن يكون نتيجة صيغة شرط قانوني (يمكن أن تشن مجموعة غير حكومية أو حتى وحدات غير عسكرية هجومًا على مدنيين، بموافقة السلطات الحكومية، أو بسبب عدم قدرة هذه السلطات على الحد من هذه الهجمات).

ولقراءة المزيد عن المفهوم القائل بأن "الهجوم المنهجي أو الواسع النطاق" هو شرط أساسي لوجود جريمة ضد الإنسانية، راجع مجموعة من القضايا الإندونيسية الحديثة المتعلقة بتيمور *الشرقية:* مثل "أبيليو سورز" *Abilio Soares* (ص.٩٨-٩)، "هيرمان سيدنويو" *Herman Sednoyo* ورفاقه (ص.٦٦-٨)، "ايندار بريانتو" *Endar priyanto* (ص.٣٢-٣)، "اوريكو غوتيرّيس" Eurico Guterres (٢٧-٨)، "أسيب كوسواني" *Asep Kuswani* (ص.٤٥)، "ليتكول انف سوديارو" *Letkol inf.Soedjarwo* (ص.٢٢-٣)، "يايات سودرايات" *Yayat Sudrajat* (ص.٦-٧).

© صادر ناشرون

السكان المدنيين (أي مجموعة من المدنيين بغض النظر عن جنسيتهم)، علمًا أنّ هذه الأفعال المذكورة تُعتبر جرائم بموجب كل الأنظمة القانونية الوطنية، وهي أيضا تستهدف المدنيين؛ (٢) الاضطهاد على أساس سياسي، أو عرقي، أو ديني– وهذا يشمل الأفعال التي ربما لم تكن محظورة بموجب الأنظمة القانونية الوطنية وقت القيام بها– بما أنّ الاضطهاد قد يتّخذ أشكالا عديدة تختلف عن القتل المتعمد، والإبادة، والاسترقاق، والترحيل. لذلك جرت العادة الإشارة إلى الجرائم الأصلية التي تندرج ضمن فئة الجرائم ضد الإنسانية، عن طريق التمييز بين جرائم "القتل المتعمد" وجرائم "الاضطهاد".

في ما يلي تفسير مفصّل عن كلّ فئة على حدة:

(١) *القتل المتعمد*: كقاعدة عامة، العنصر المعنوي لهذا السلوك هو نيّة التسبّب في موت شخص آخر: ومع أنّ القتل المتعمّد قد لا يكون مع سبق التصميم؛ أي أنّه قد لا يكون ثمرة مخطط وإرادة مسبقة في قتل أحدهم (مع استمرار الحالة الذهنية على حالها في الفترة الممتدّة بين اللحظة الأولى التي تبلورت فيها النيّة والفعل المادي للقتل). ولكن، لاعتبار القتل المتعمّد جريمة ضد الإنسانية تستلزم الاجتهادات توفّر عنصر معنوي أقلّ وطأة: يكفي أن يلحق مرتكب الجريمة إصابات خطيرة بالضحية مع الاستهتار بحياة الإنسان".[١٧٠]

(٢) *الإبادة*: وهو قتل جماعي وواسع النطاق، كما يشمل "تعمد فرض أحوال معيشيّة، كالحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان". (المادة ٧(٢)(ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية). وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR عرّفت عن الإبادة في بعض القضايا.[١٧١] غير أنّ غرفة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY قدّمت تعريفاً أفضل في قضية "كريستيتش" *Krstić*، على الشكل التالي:

---

170 المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، قضية "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٥٨٩–٩٠، وقضية "روتاغاندا" *Rutaganda*، غرفة الدرجة الأولى، §٨٠. المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، قضية "كوبريشكيتش" Kupreškić، غرفة الدرجة الأولى §٥٦١. المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، قضية "موسيما" *Musema*، غرفة الدرجة الأولى، §٢١٥.

171 المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR: قضية "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى ص.٥٩١–٢، وقضية "كامبادا" *Kambanda*، غرفة الدرجة الأولى §§١٤١–٧، وقضية ←

© صادر ناشرون

"لإثبات جريمة الإبادة، لا بدّ من توفر دليل، إلى جانب الشروط العامة للجرائم ضد الإنسانية، على أنّ هذا العمل استهدف مجموعة محددّة من السكان وأدّى إلى قتلهم أو تعمد فرض أحوال معيشية عليهم بقصد إهلاك عدد كبير من السكان".(٥٠٣)[١٧٢]

ومن المسلم به أنه لا يمكن استبعاد الإبادة التي تنفذها مجموعات إرهابية *لغرض نشر الرعب في نفوس الناس*، من فئة الجرائم ضد الإنسانية. (بالطبع، يجب استيفاء الشرط الضروري أن يكون الهجوم الإرهابي الذي يهدف إلى إبادة مجموعة من الأشخاص جزءًا من هجوم منهجي أو واسع النطاق.)

(٣) *الاسترقاق:* تم تفصيل هذا المفهوم تدريجيًا على ضوء الاجتهادات، لا سيما اجتهادات محكمتين عسكريتين أمريكيتين منعقدتين في نورمبرغ، نظرتا في قضيتي "ميلش"*Milch* (ص. ٧٧٣-٩١) و"بول" *Pohl* ورفاقه(ص. ٩٧٠). ولاحقًا، عادت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY وعرفت عن مفهوم الاسترقاق في قضية "كونوراك" *Kunurac* ورفاقه (§§ ٥١٥-٤٣). بحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يبلور مفهوم

← "كايشيما وروزيندانا" *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الدرجة الأولى، §§١٤١-٧، وقضية "روتاغاندا" *Rutaganda*، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٨٢-٤، وقضية "موسيما" *Musema*، غرفة الدرجة الأولى TC، §§ ٢١٧-١٩، وقضية "روكوندو" *Rukundo* غرفة الاستئناف §١٨٥، وقضية "سيرومبا" *Seromba* غرفة الاستئناف، §١٨٩، وقضية "غاكومبيتسي" *Gacumbitsi*غرفة الاستئناف، § ٨٦، وقضية "ندينداباهيزي" *Ndindabahizi* غرفة الاستئناف §١٣٥. وقضية "نتاكيروتيمانا ونتاكيروتيمانا" *Ntakirutimana and Ntakirutimana* غرفة الاستئناف §§٥١٦، ٥٢٢. وقضية "نياراماسوهوكو" *Nyaramasuhuko* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى §٦٠٤٨.

أشارت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR أن العناصر اللازمة للجريمة هي كما يلي: (١) مشاركة المتهم أو أحد مرؤوسيه بقتل عدد من الأشخاص المعرّف عنهم بالاسم أو الوصف. (٢) عدم شرعية وتعمد الفعل أو الامتناع عنه. (٣) ضرورة أن يشكل ارتكاب الفعل أو الامتناع غير الشرعيين جزءًا من هجوم منهجي أو واسع النطاق. (٤) استهداف الهجوم مجموعة من المدنيين. غير أن هذا التعريف لا يبدو مرضيًا بما أنه غير دقيق ولا يشير إلى مواصفات الجريمة الموضوعية.

172 كما أشارت غرفة الدرجة الأولى أنه وفقًا للحكم الصادر عن غرفة الاستئناف في قضية "تاديتش" *Tadić* (...) ليس من الضروري أن يكون الضحايا قد تعرضوا للاضطهاد لأسباب سياسية أو اجتماعية أو دينية". (§٤٩٩). وفي القضية عينها، وجدت الغرفة السالفة الذكر أن المتهم مذنب في فعل الإبادة ("كريستيتش" *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى §§ ٥٠٤-٥).

© صادر ناشرون

الاسترقاق الجديد "ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، لاسيما النساء والأطفال." (المادة ٧ (٢) (ج)). كما طرحت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "كونوراك" *Kunurac* ورفاقه مجموعة من العناصر من شأنها توضيح هذا التعريف. (§§ ٥٤٢-٣). بالإضافة إلى ذلك، حدّدت هذه المحكمة بوضوح تام الأسباب الكامنة وراء إدانة المدعى عليهم بارتكاب جريمة الاسترقاق. (§§ ٧٢٨-٨٢).

(٤) *الترحيل أو النقل القسري للسكان*: "أي نقل الأشخاص المعنيين قسرًا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، من دون مبررات يسمح بها القانون الدولي."(المادة ٧(٢)(د)). وفي قضية "كريستيتش" *Krstić* شدّدت غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTYعلى ما يلي:

يرتبط كل من الترحيل والنقل القسري للسكان بالإخلاء اللاإرادي وغير القانوني لمجموعة من الأفراد من الأراضي التي يقيمون فيها، غير أنّ هذين المصطلحين غير مترادفين في القانون الدولي العرفي. فالترحيل يفترض النقل إلى خارج حدود الدولة فيما يقتصر النقل القسري على النزوح داخل حدود الدولة. (§٥٢١)

وفي هذه القضيّة بالذات، وجدت غرفة الدرجة الأولى أنّه بتاريخ ١٢-١٣ تموز/يوليو ١٩٩٥، نُقل ٢٥٠٠٠ مسلم بوسني قسريًا في حافلات إلى خارج بلدة سربرنيتسا وتحديدًا إلى أراضٍ تخضع لسيطرة مسلمي البوسنة، وهي تقع أيضًا داخل حدود الدولة نفسها (البوسنة والهرسك). وكان النقل إجباريًا، أما تنفيذه فكان تعزيزًا لسياسة منظمة جيّدًا وهادفة إلى طرد مسلمي البوسنة من المقاطعة". من هنا، وجدت الغرفة أنّ المدنيين الذين نقلوا من سربرنيتسا لم يتم ترحيلهم بل خضعوا للنقل القسري، الذي يعتبر جريمة ضد الإنسانية.(٥٢٧-٣٢)[١٧٣]

---

173 في قضية "بوبوفيتش" *Popović* ورفاقه، أشارت غرفة الدرجة الأولى في محكمة ICTY إلى أنّه لا بد من الأخذ في الاعتبار ركنًا إضافيًا لاعتبار الترحيل جريمة ضد الإنسانية، وهو أن ينقل المتهم ضحيته بالقوة عبر حدود بحكم الواقع *de facto* أو بحكم القانون *de jure* (§٨٩٥). كما أعربت أنّ إثبات ما مارسه المتهم على الضحية من إكراه أو نقل عبر ←

© صادر ناشرون

(٥) *السجن* أو غيره من أشكال الحرمان من الحرية البدنية بما يشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الأساسيّة. وفي قضية "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez*، كانت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY المحكمة الدولية الأولى التي تقدم تعريفًا لهذا النوع من الجرائم. لقد اعتبرت السَجن جريمة ضد الإنسانية عليه أن يكون "سَجن تعسفي" أي يُحرَم فيه السجين من حريّته من دون اتّباع الإجراءات القانونية اللازمة، على أن يكون ذلك ضمن هجوم منهجي أو واسع النطاق ضدّ سكان مدنيين". (٣٠٢-٣).

(٦) *التعذيب:* أي "تعمّد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيًا أو عقليًا، بشخص موجود تحت إشراف المتّهم أو سيطرته. غير أنّ التعذيب لا يشمل أي ألم أو معاناة ينجمان عن عقوبة قانونيّة أو يكونان جزءًا منها أو نتيجة لها." (المادة ٧ ٢)(ه) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

وفي قضيّة "ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه أشارت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY إلى أنّ تعريف "التعذيب" الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ أكثر شمولاً من ذاك المذكور في إعلان الجمعيّة العامة للأمم المتحدة الصادر عام ١٩٧٥ وفي اتفاقية البلدان الأمريكية لعام ١٩٨٥، كما اعتبرت أنّه يعكس إجماعًا يشكّل في نظرها "انعكاسًا للقانون الدولي العرفي". (§٤٥٩). وقد تبنّت غرفة درجة أولى أخرى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقةICTY، في قضية "فورندزيا" *Furundžija*، هذا الاستنتاج على الرغم من استنادها إلى أسس قانونية مختلفة. فلقد تمسّكت بتوفّر القبول العام للعناصر الأساسية المبينة في التعريف الوارد في المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب، وذلك بحسب ما اتضح من خلال التقارب الكبير بين الوثائق والاجتهادات الدولية (راجع ٧,١). غير أنّ غرفة الدرجة الأولى المذكورة، اعتبرت أنّ بعض العناصر المحدّدة تنتمي إلى فئة التعذيب انطلاقًا من وجهة نظر القانون الجنائي الدولي المتعلّقة بالنزاعات المسلّحة. وفي مرحلة لاحقة قامت غرفة درجة

← الحدود ليس كافيًا من دون إقامة صلة بين هذين الركنين (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، قضية "بوبوفيتش" *Popović* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى §٨٩٣). وتجدر الإشارة إلى أن تفسير المحكمة هذا، استند إلى المصطلح البسيط "الترحيل" الذي يشير بوضوح إلى "الحركة عبر الحدود". (§ ٨٩٤)

© صادر ناشرون

أولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY أيضًا بتوسيع نطاق التعريف المذكور، وذلك في قضيّة "كوناراتش" *Kunarac* ورفاقه. فيما استندت هذه الغرفة على الافتراض الصحيح القائل بأنّه لا بدّ من التمييز بين تعريف التعذيب بحسب القانون الدولي لحقوق الإنسان وذلك الذي يرد في القانون الجنائي الدولي ICL، أعربت، من بين أمور عديدة، أنّ "تورّط مسؤول حكومي أو أي شخص يتمتع بنفوذ في عملية التعذيب لا يجعل بالضرورة من هذه العملية جريمة تعذيب خاضعة للقانون الدولي الإنساني" (§٤٩٦). وهذا ما أعربت عنه أيضا غرفة درجة أولى أخرى في قضية "كفوكا" *Kvočka* ورفاقه (§§١٣٧-٤١). كما أنّ عناصر الجريمة بحسب المحكمة الجنائية الدولية ICC لا تستلزم أن يكون التعذيب قد ارتكبه أو نجم عن مسامحة أو دعم أو الإذعان لأحد المسؤولين في الدولة أو أي شخص يتمتع بنفوذ، ليدخل ضمن فئة الجرائم ضد الإنسانية. (لقراءة المزيد عن التعذيب الذي يعتبر جريمة ضد الإنسانية، راجع ٧,١,٢).

وفي قضية "بردانين" *Brdanin*، ساهمت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY بشكل مثير للاهتمام في تحديد مفهوم التعذيب. إذ ادعى المستأنف أنّ محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت في القانون إذ قامت بتحديد الأفعال التي تندرج ضمن فئة التعذيب؛ فبنظره، لا يُعتبر التعذيب جريمة ضد الإنسانية إلا إذا اشتمل على ألم جسدي يقدّر أنه يعادل في حدّته الإصابة الجسدية الجسيمة، كفشل أحد أعضاء الجسم، أو الخلل في الوظائف الجسدية، أو حتى الموت. ولدعم ادعائه، شدّد المستأنف على أنّ مفهومه للتعذيب هو ذاته الذي اقترحته وزارة العدل الأمريكية في إحدى مذكراتها القانونية. غير أنّ غرفة الاستئناف واجهت هذا الاقتراح بالرفض الذي برّرته قائلة "مهما بلغت قوّة بلد ما وتأثيره، لا تتحوّل ممارسته تلقائيًا إلى قانون دولي عرفي" (§٢٤٧)، وأضافت أيضًا: "إنّ الأفعال التي تُلحق ألمًا جسديًا قد تشكّل جريمة تعذيب حتى لو لم يكن الألم من النوع الذي يرافق عادة الإصابات الجسيمة". (§٢٥١).

وأخيرًا، في قضية "نالیتیلیتش ومارتینوفیتش" *Naletilić and Martinović*، أضافت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY أحد الخصائص المهمة، نظرًا للمضمون العام لتعريف التعذيب الوارد في الاجتهادات الدولية. كما

© صادر ناشرون

أوضحت أنّ التحديد الحسي والدقيق لما إذا كان الفعل الذي يلحق ألمًا جسديًا ونفسيًا يصل حدّ التعذيب، يتمّ تبعًا لكلّ قضية على حدة.[١٧٤]

(٧) *العنف الجنسي:* تتضمّن هذه الفئة من الجرائم ما يلي: (أ) *الاغتصاب*، وهو فئة من الجرائم التي لم يرد تعريفًا لها في القانون الدولي، بل عرّفتها غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بإيجاز في قضية "أكايسو". (الاغتصاب هو تعدٍ جسدي يحمل طابعًا جنسيًا يتم ارتكابه تحت ظروف قسريّة". (§٥٩٧) علمًا أنّ غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التجأت إلى هذا التعريف في قضية "ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه (§٤٧٩). وعلى أثر ذلك، أصدرت غرفتا درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY أحكامًا بالغة الأهمية، لاسيّما في قضية "فورندزيا" *Furundžija*و"كوناراتش" *Kunarac* ورفاقه.[١٧٥] (ب) الاستعباد الجنسي، (ج) البغاء القسري، (د) الحمل

174 كما هو وارد في حكم الاستئناف لقضية "كوناراتش" *Kunarac* ورفاقه، يعرّف التعذيب على أنّه "ناجم عن فعل ما أو امتناع عن فعل ما، فيتسبّب بـ "ألم ومعاناة شديدين، على الصعيد الجسدي أو العقلي"، غير أنّه ما من خصائص أخرى تساهم في تحديد الأفعال التي تسبب التعذيب وتصنيفها بشكل شامل. حتى الاجتهادات الموجودة لم تحدد درجة الألم المطلوبة لكي يعتبر الفعل تعذيبًا. لذلك، بالرغم من أن المعاناة الناتجة عن بعض الأفعال تجعل من هذه الأفعال بحد *ذاتها* تعذيبًا، "لا يجوز التعامل مع الادعاءات بالتعذيب إلا على أساس كل قضية على حدة لمعرفة ما إذا تسبّبت الأفعال المرتكبة وسياقها، بألم جسدي أو عقلي شديد. كذلك، لا بدّ من اللّجوء إلى تحليل تبعًا لكلّ حالة على حدة لتحديد عنصر "القصد" في إلحاق المعاناة الشديدة". (محكمة ICTY، قضية "ناليتيليتش ومارتينوفيتش " *Naletilić and Martinović*، غرفة الاستئناف §٢٩٩).

175 في قضية "فورندزيا" *Furundžija*، رأت غرفة الدرجة الأولى أن القانون الدولي العرفي لم يقدّم أي تعريف مفيد عن الاغتصاب، شأنه شأن قانون المعاهدات، والمبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي وللقانون الدولي. من هنا، التجأت هذه الغرفة إلى مبادئ القانون الجنائي المشتركة بين الأنظمة القانونية الرئيسية حول العالم والمستمدة بحذر من القوانين الوطنية. واستخلصت أن العناصر المادية للاغتصاب هي: "(i) الإيلاج الجنسي، حتى الخجول منه، (١) للعضو التناسلي الذكري للجاني أو أي عنصر آخر يستخدمه الجاني في مهبل أو شرج الضحية (ب) أو العضو التناسلي الذكري للجاني في فم الضحية، (ii) عن طريق الإكراه، القوة أو التهديد باستخدام القوّة مع الضحية أو طرف ثالث (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، قضيّة "فورندزيا" *Furundžija*، غرفة الدرجة الأولى §١٨٥).

وفي مرحلة لاحقة، فسّرت غرفة درجة أولى أخرى تابعة للمحكمة ذاتها في قضية "كوناراتش" *Kunarac* ورفاقه أحد عناصر التعريف الوارد في قضية قضية "فورندزيا" *Furundžija* بشكل مختلف، والمتمثّل بعبارة "عن طريق الإكراه، القوّة أو التهديد باستخدام القوّة" على وجه التحديد. تلجأ هذه الغرفة إلى اعتبار هذا الركن مرادفًا لانتهاك الاستقلالية الجنسية أو بعبارة أخرى متى تمّ بدون الموافقة الحرّة من قبل الشخص الذي يتعرض لهذا ←

© صادر ناشرون

القسري وهو "إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأي مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي". (المادة ٧(٢)(و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC (ربما لم ينظر القانون الدولي العرفي بعد في هذه الفئة الفرعية من الجرائم الأصلية) (ه) التعقيم القسري، و(و) أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي تصل إلى هذه الدرجة من الخطورة.

(٨) اضطهاد سكان بلد ما أو جماعة تنتمي إلى هوية محددة لأسباب سياسية، أو عرقية، أو قومية، أو إثنيّة، أو ثقافية، أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس، أو غيرها من الأسباب المسلّم دوليًا بأنّ القانون الدولي لا يجيزها؛ ويعني الاضطهاد "حرمان سكان بلد ما أو جماعة من السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع". (المادة ٧(٢)(ز) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. واقترحت غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY تعريفاً مفصلاً لهذه الجريمة في قضية "كوبريشكيتش" *Kupreškić* ورفاقه (§§٦١٦-٢٧). وأدانت المدعى عليهم في ارتكاب جريمة الاضطهاد للأسباب التالية:

"يشكّل قتل مسلمي البوسنة بشكل منهجي ومتعمّد"، "اعتقالهم وطردهم من "أهميتشي" *Ahmici* (القرية التي ارتكبت الجرائم على أرضها)" اضطهادًا، وذلك لأن هذه الأفعال تشمل القتل المتعمد، والسجن، والترحيل، وقد نصت عليها صراحة المادة ٥ من النظام الأساسي (§٦٢٩).

← الفعل أو متى تمّ بدون مشاركته الطوعية. بالتالي، يمكن وصف هذا الركن على الشكل التالي: "يكون الإيلاج الجنسي بدون رضا الضحية، أو موافقة هذه الأخيرة. في الوقت الذي يجب أن تكون الموافقة طوعية، وناتجة عن إرادة هذه الضحيّة الحرّة، ويتمّ تقييمها تبعًا للظروف". ("كوناراتش" *Kunarac* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى § ٤٦٠، راجع §§ ٤٣٨-٦٠).

ويبدو أن جوهر التعريفين هو ذاته بما أن معنى "الإكراه والقوة والتهديد باستعمال القوة" يشير ضمناً أو يعني "عدم الموافقة".

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR اعتمدت في قضية "غاكومبيتسي" *Gacumbitsi*، غرفة الاستئناف، § ١٥١، وفي قضية "نيراماسزهوكو" و*Nyiramasuhuko* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى §٦٠٧٥، التعريف الوارد في قضية "كوناراتش" *Kunarac*.

© صادر ناشرون

كما وجدت غرفة الدرجة الأولى أنّ الدمار الشامل لمنازل وممتلكات مسلمي البوسنة ما هو سوى "إنكار جسيم وصارخ لحقوق الإنسان الأساسية"، ومجرد أنّه ارتُكب على أساس تمييزي يجعل منه اضطهادًا (§§٦٣٠-١)[١٧٦]

(٩) *الاختفاء القسري للأشخاص*، "أي إلقاء القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسيّة، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عنه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة. (المادة ٧(٢)(ط) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

ويمكن الإشارة إلى أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC لم يقنّن القانون العرفي القائم بل ساهم في بلورة قاعدة جديدة، نشأت في الأساس انطلاقًا من قانون المعاهدات (أي المعاهدات المختلفة التي تُعنى بحقوق الإنسان والتي تُحظّر الأفعال التي ترد في هذا العنوان)، وكذلك من خلال اجتهادات لجنة البلدان الأميركية ومحكمة حقوق الإنسان، والقرارات العديدة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتّحدة. وتجدر الإشارة إلى أنّ الفضل في تشكيل القاعدة العرفية التي تحظّر الاختفاء القسري للأشخاص، يعود إلى هذه التيارات المختلفة. أمّا المحكمة الجنائية الدولية ICC فتمسّكت بتجريم هذا السلوك وأثبتته في نصّ مكتوب.

(١٠) *الأفعال اللاإنسانية الأخرى* التي تتشابه بطابعها وجسامتها، والتي تتسبّب عمدًا بمعاناة شديدة، أو بأذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية. ويذكّرنا هذا المفهوم بالمادة ٦(ج) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ التي تجرّم "الأفعال اللاإنسانية الأخرى" وذلك من خلال أحكام تفتقر إلى الدّقة ما يجعله تتناقض ومبدأ "التفسير الضيّق" الذي يتميّز به القانون الجنائي (راجع ٢,٣,١). علمًا

176 في قضية "برداني" *Brdanin*، رفضت غرفة الاستئناف ما أدلى به المستأنف حول تبرير الأسباب الأمنية الواردة في المادة ٢٧ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، لنبذ مسلمي البوسنة والكروات من قبل السلطات الصربية البوسنية. ورأت أن هذا النبذ يعتبر جريمة ضد الإنسانية بما أنه يقوم على أساس إثني. (برداني" *Brdanin*، غرفة الاستئناف §§١٦٦-٧).

© صادر ناشرون

أنّه تمّ تفسير أحكام هذه المادة لاحقًا في قضية "تارنيك" *Tarnek*[١٧٧] بناءً على المبدأ الآيل إلى تطبيق الأحكام نفسها على ما هونفس النوع *ejusdem generis*، ما يضفي مستوى معيّن من الدقة. وكذلك الأمر في قضية "كوبريشكيتش" *Kupreškić* ورفاقه، حيث توقّفت غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY مطوّلًا عند تفسير هذا البند (§§٥٦٣-٦). كما أعيد ذكر القاعدة في المادة ٧(١)(ك) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة التي تقنّن إلى حدٍ كبير القانون الدولي العرفي وتطوّره إلى حدٍ ما.

وبالرغم من طابع القاعدة العرفية المرن، (الذي ضيقت الاجتهادات خناقها على النحو الملائم، كما سبق وذكر أعلاه) تبقى هذه القاعدة ذات أهمية كبيرة بما أنّها قد تشكّل "بندًا خاصًا بالجرائم المتبقية" يغطي ويجرم التصرفات الإنسانية التي لا تندرج بشكل واضح ضمن أي من فئات الجرائم ضد الإنسانية (مثلا، يمكنها تغطية الأعمال الإرهابية التي لا تدخل ضمن الفئة الفرعية المتمثّلة بالقتل المتعمّد والتعذيب، إلخ. راجع ٨,٦). وبالطبع، قد لا يخدم البند هذه الغاية إلاّ مع الخضوع لشروط صارمة تتعلق بحدّة السلوك اللاإنساني.[١٧٨]

177 وضّحت محكمة "تل أبيب" المركزية في قرار صادر بتاريخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥١ أن تعريف "الأفعال اللاإنسانية الأخرى"، لم ينطبق إلا على الأفعال التي تتشابه بطابعها وحدتها مع تلك المذكورة في التعريف. (§ ٧ أو ص. ٥٣٨).

178 وقد أوضحت محكمة ICTY هذا المفهوم في القضايا التالية: "غاليتش" *Galić*، غرفة الاستئناف §§ ١٥٥، ١٥٧، و"ستاكيتش" *Stakić* غرفة الاستئناف §§ ٣١٥-١٦، ٣٦٢، و"كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez*، غرفة الاستئناف، § ١١٧.

تطرقت محكمة ICTR إلى هذا المفهوم في قضية "باغوسورا" *Bagosora* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٢٢٨، وفي قضية "نياراماسوهوكو" *Nyiramasuhuko* ورفاقه، حيث رأت غرفة الدرجة الأولى التابعة لهذه المحكمة أن: "لاعتبار الفعل أو الامتناع عن فعل "غير إنساني" بموجب هذه المادة، يجب أن تكون الضحية قد عانت أذى جسديًا أو معنويًا جسيمًا أو يجب أن تكون هذه الضحية قد تعرّضت لاعتداء خطير انتهك كرامتها الإنسانية. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الأذى المذكور قد نجم عن فعل قام به المتّهم أو أحد مرؤوسيه أو عن امتناع هؤلاء عن فعل ما، كما لا بد من وجود دافع لإلحاق هكذا أضرار جسدية ومعنوية خطيرة بالضحية، ساعة ارتكاب الجريمة". (المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، "نياراماسوهوكو" *Nyiramasuhuko* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٦١٢٧).

© صادر ناشرون

٥,٥ العناصر المعنوية

تشترط قواعد القانون الدولي المتعلقة بهذا الخصوص ركنين معنويين للجرائم قيد المناقشة: (١) القصد الجنائي *mens rea* الخاص بالجريمة الأصلية (القتل المتعمّد، الاغتصاب، التعذيب، الترحيل، إلخ.) و(٢) إدراك وجود ممارسة منهجية أو واسعة النطاق.

يشكّل القصد في أغلب الأحيان العنصر المعنوي الأول، أي نية التسبب بحدوث نتائج معيّنة. ولكن، كما أُشير أعلاه (راجع ٤,٥,٢)، يمكن اعتبار هذا السلوك جريمة ضد الإنسانية، في حالة وجود نيّة القتل، الخاصة بالقتل المتعمّد، أو عناصر النية الأخرى، لاسيّما "تعمّد إلحاق إصابات خطيرة مع الاستهتار بحياة الإنسان". وبصورة عامة، إذا لم يتسبّب المتهم "الذي يعمل كوسيط لأحد الأنظمة" بأفعال لاإنسانية بشكل مباشر وفوري، ليس من الضروري أن يتوقع كافة النتائج المحدّدة التي قد تترتب عن سلوكه، بل يكفي أن يكون مدركًا *لاحتمال* أن يتسبّب فعله بنتائج وخيمة تتكبّدها الضحية، نظرًا لتعسّف وبطش النظام التي يضع هذه الضحية تحت تصرّفها.[١٧٩] والتالي، يكون عنصر الاستهتار (أو القصد الاحتمالي *dolus eventualis*) كافيًا.

وعندما تأخذ الجرائم ضد الإنسانية شكل الاضطهاد، لا بدّ أيضًا من توفّر عنصر معنوي آخر: وهو قصد الاضطهاد أو التمييز. إذًا يجب تعمّد إخضاع شخص أو جماعة ما للتمييز، أو المعاملة السيئة، أو التحرّش، من أجل التسبّب بمعاناة أو أضرار جسيمة لهذا الشخص أو الجماعة، وذلك لأسباب دينية أو سياسية أو غيرها. علمًا أنّ هذا الركن الإضافي المتعلق بالاضطهاد يشكّل *قصدًا جنائيًا خاصًا* (dol spécial).

---

179 شددت المحكمة الدستورية العليا الألمانية في المنطقة البريطانية المحتلة على هذه النقطة تحديدًا، من خلال الإشارة بشكل خاص إلى قضايا الشكاوى المقدمة عن اليهود أو الخصوم السياسيين إلى الشرطة أو الجستابو (الشرطة السرية النازية)، كما في قضية "ت. وك." *T. and* k. حيث أدين المتهم بحرق كنيس يهودي عام ١٩٣٨ (١٩٨-٢٠٢). راجع أيضا قضية "فينتا" *Finta*، قرارات محكمة استئناف أونتاريو (١-١٥٣) ومحكمة كندا العليا (٧٠١-٨٧٧). للاطلاع على تعليقات حول القضية، راجع البيانات ذات الصلة في دليل كاسيزي.

© صادر ناشرون

وأخيرًا، لم تطلب المحاكم، كجزء من القصد الجنائي *mens rea*، أن يكون مرتكب الجريمة عنصري أو غير إنساني.[١٨٠]

وإلى جانب القصد المذكور أعلاه، ينطوي العنصر الثاني على أن يكون المتهم مدركًا *للرابط* بين سوء التصرف والممارسة المنهجية أو الواسعة النطاق (قد يُقصد بالممارسة "الظرفية" الجرائم التي تنتمي إلى الفئة ذاتها، أو الهجمات الواسعة النطاق على السكان المدنيين بقصد المس بكرامتهم وإنسانيتهم، طالما أنّه هناك رابط بين الجرائم ضد الإنسانية والممارسة ذات الصلة). وكما أوضحت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية "تاديتش" *Tadić* (غرفة الاستئناف، ١٩٩٩)، يجب أن يكون مرتكب الجريمة على علم بشنّ هجوم على السكان المدنيين وبأنّ أفعاله تشكّل جزءًا من هذا الهجوم (§٢٤٨). وكذلك الأمر، أشارت غرفة درجة أولى في قضية "بلاشكيتش" *Blaškić* أنّ مرتكب الجريمة يجب أقلّه أن يكون على علم *باحتمال* أن يكون سلوكه جزءًا من هجوم

---

180 تجدر الإشارة هنا إلى العديد من القضايا التي رفعت أمام المحكمة الدستورية العليا الألمانية في المنطقة البريطانية المحتلة والتي تناولت هذه النقطة بالتحديد. وتتعلق معظم هذه القضايا بالشكاوى التي قدمها الألمان إلى الشرطة أو السلطات العسكريّة بشأن اليهود أو الخصوم السياسيين، والتي أدّت إلى اعتقال الأشخاص الذين قدمت الشكوى ضدهم، وسجنهم أو معاملتهم بأسوأ الطرق. بعض هذه القضايا يتناول مسألة حرق عدد من الكنس عام ١٩٣٨.
لا بد من ذكر قضيّة *Sch.* (للاطلاع على تعليقات حول القضية، راجع دليل كاسيزي، ٩٠٣)، حيث اشتكى أحدهم على مؤجره عند الجستابو (الشرطة السرية النازية) بعد أن عبّر هذا الأخير عن موقفه ضد هتلر. ونتيجة الشكوى، اعتقل هذا المؤجر وحكم عليه بالإعدام. ومن الواضح أن المحكمة الدستورية العليا الألمانية أشارت إلى أن وجود رابط أو علاقة سببية بين الجريمة ضد الإنسانية وسياسة عامة أو ممارسة منهجية للانتهاكات لا يعني بالضرورة أن مرتكب جريمة ضد الإنسانية قصد بتصرفه تفاقم أو توسيع نطاق ممارسات النظام العنيفة والوحشية التي ارتكبت من خلالها الجريمة. كما لم يكن مطلوبًا أن يوافق المسبّب على النتيجة النهائية التي آلت إليه تصرفاته. بعبارة أخرى، لم تطلب المحكمة إلا توفر صلة موضوعية بين الفعل والسياسة أو الممارسة، وإدراك هذه السياسة والممارسة، من دون أن تتوفر بالضرورة النية بارتكاب الجريمة تطبيقا لهما، أو توفر حالة ذهنية وافقت على نتائج الجريمة (ص.١٢٤).
وفي قضيّة K (ص.٥٠) أعربت المحكمة الدستورية العليا الألمانية في المنطقة البريطانية المحتلة أن القصد الجنائي *mens rea* في جريمة ضد الإنسانية لا يتطلب بالضرورة أن يكون "المتهم" قد ارتكب الجريمة "بناءً على "قناعات لاإنسانية".
تتأكّد هذه المقاربة من خلال قضيتي "باربي" *Barbie* (١٣٧-٤١ و٣٣١-٧) و"توفييه" *Touvier* (ص.٣٣٧)، اللّتين رُفعتا أمام محكمة التمييز الفرنسية. للاطلاع على تعليقات حول هاتين القضيتين، راجع البيانات ذات الصلة في دليل كاسيزي.

© صادر ناشرون

ومع ذلك يخاطر بالقيام بهذا السلوك (غرفة الدرجة الأولى §§ ٢٤٧، ٢٥١). ولكنّ ذلك لا يترتب عنه ضرورة أن يكون على علم بتفاصيل الهجوم ("كونارانتش" *Kunarac* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٤٣٤). أما الأساس المنطقي الذي يكمن وراء هذا الشرط فواضح للغاية: يسعى القانون الجنائي الدولي إلى معاقبة الأشخاص الذين يعلمون بأن الجرائم التي يرتكبونها (أو التي يخططون لارتكابها) تدخل ضمن إطار جرمي عام، ما يدفعهم إلى إساءة التصرف على أمل الإفلات من العقوبة (في حال غياب هذا الشرط، يعتبر سوء السلوك، بحسب الظروف، جريمة حرب أو جريمة جنائية عادية تخضع للقانون المحلي).

باختصار، لا يقتصر شرط توفر العنصر المعنوي أو *mens rea* في الجرائم ضد الإنسانية على *القصد الجنائي* (أو الاستهتار) الذي تستلزمه الجرائم الأصلية (مثل القتل المتعمّد، والإبادة، والترحيل، والاغتصاب، والتعذيب، والاضطهاد، إلخ.)[١٨١] تتعدّى فظاعة هذه الجرائم الجريمة الأصلية بحد ذاتها، مهما اشتدت قسوتها وجسامتها. إنّ هذا الركن الإضافي– الذي يساعد على التمييز بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب– يقتضي إدراك السياق الأوسع نطاقاً الذي ينتمي إليه الجرم.

٥,٦ مرتكبو الجرائم

غالبًا ما يكون مرتكبو الجرائم ضد الإنسانية من أجهزة الدولة، ويقصد بهذه الأجهزة الأفراد الذين يتصرفون بصفة رسميّة كالقادة العسكريين، أو الجنود، إلخ. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل هذا ركن أساسي للجريمة؟ أي هل من الضروري أن يكون مرتكبو الجريمة من أجهزة الدولة أو أعضائها، أو هل يمكن أن يرتكب الجرائم أفراد لا يتصرفون بصفة رسمية؟ وفي هذه الحالة الأخيرة، هل يجب أن تكون الهيئات الحكومية موافقة على ارتكاب هذا الفرد لجريمته أو داعمة لها او تتغاضى عنها ليتم تصنيفها جريمة ضد الإنسانية؟

---

181 أشارت المحاكم في بعض القضايا إلى أن الركن المعنوي قد يكون "الإهمال المذنب" (راجع ص.٣,٧٠): راجع قضية "هينسيلمان" *Hinselmann* ورفاقه (٥٨–٦٠). كما أعربت عن أن الإهمال بحد ذاته أو *fahrlässigkeit* ليس بكاف في بعض القضايا الألمانية. (راجع قضية .R، ٤٥–٩).

© صادر ناشرون

تشير الاجتهادات إلى أنّه يمكن لأي شخص ارتكاب هذه الجرائم بصفة فردية، شرط أن يكون تصرّفه منسجمًا مع سياسة عامة للدولة وأن يلقى الدعم الكافي لارتكاب الجريمة من خلال هذه السياسة. وهذا ما تُظهره القضايا العديدة التي رفعت بعد عام ١٩٤٥ أمام المحكمة الدستورية العليا الألمانية في المنطقة البريطانية المحتلة والمتعلّقة بالشكاوى التي قدّمها بعض المواطنين الألمان إلى السلطات الألمانية بشأن اليهود أو الخصوم السياسيين.[١٨٢]

إنّ المشكلة المثيرة للاهتمام التي قد تظهر تكمن فيما إذا كان من الممكن أن يرتكب مسؤول حكومي جرائم ضد الإنسانية بصفة شخصية. في هذا الإطار، يبدو أنّه في حالات مماثلة، يُشترط توفر نوع من الموافقة أو التأييد الضمني أو الصريح من قبل الدولة أو الجهات الحكومية، أو حتى تشجيع واضح لارتكاب هذه الجريمة من خلال سياسة حكوميّة عامة، أو أقلّه هدف اندراجها بوضوح ضمن هذه السياسة. تشكّل قضية "ويلير" *Weller* خير مثال لتوضيح هذا الأمر. إذ نتج عن هذه القضية التي يبدو أنها كانت مجهولة إلى أن ذكرتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "كوبريشكيتش" *Kupreškić* (§٥٥٥)، إصدار المحاكم الألمانية لست أحكام مختلفة بعد الحرب العالمية الثانية.[١٨٣]

---

182 راجع الأحكام في قضيّة .B (٦–١٠)، و.P (١١–١٨)، و.V (٢٠–٥)، و.R (٤٦–٩)، و.K (٤٩–٥٢)، و.M (٩١–٥)، و.H (٣٨٥–٩١)، و.P، القرار الصادر في ١٠ أيار/مايو ١٩٤٩ (١٧–١٩)، و"إيهيل.م." .Ehel. M (٦٧–٩)، و.A (١٤٤–٧)، و.S (ص. ٥٦–٧).

183 لا بد من التوقف عند هذه القضية، نظرًا لأهميتها (وقيمتها التاريخية). الوقائع كما وردت في الأحكام الستة هي التالية:

في أوائل العام ١٩٤٠، في البلدة الألمانية الصغيرة "مونشنغلادباخ" (قرب مدينة دوسلدورف)، أجبرت عائلات يهودية عديدة أن تسكن كلها في منزل واحد؛ م أدّى إلى تجمّع ١٦ فردًا تحت سقف واحد. وفي إحدى ليالي أيار/مايو ١٩٤٠، اقتحم هذا المنزل ثلاثة أشخاص (سكارى على الأرجح). أحد هؤلاء الأشخاص هو المتهم "ويلر" *Weller*، الذي كان يرتدي ثيابًا مدنية علمًا أنه عضو في الوحدة الوقائية – أس أس. SS، أما الشخص الثاني فكان في زيّ جناح كتيبة العاصفة المعروف بالـ "إس أ" SA، فيما كان الشخص الثالث يرتدي لباس البحرية الألمانية الأزرق. لقد أجبروا السكان الستة عشر على التجمّع بثياب النوم التي كانوا يرتدونها في القبو، ومن ثمّ ذهبوا إلى المطبخ حيث كانوا يستدعون سكان المنزل الواحد تلوَ الآخر. وعلى أثر الاقتحام المذكور، تعرّض ١١ شخصًا (أو ١٠ منهم، بحسب بعض الأحكام) من أصل المنزل الستة عشر للشتائم والضرب بواسطة سوط من الجلد المجدول. وفي اليوم التالي أبلغ المصابون عما حصل إلى "الجالية اليهودية" *Jüdische Gemeinde* التي بدورها توجهت إلى الجستابو (الشرطة السرية النازية). فأوضح رئيس الشرطة لليهود المظلومين أن تصرفات "ويلر وزملائه" تحمل طابعًا فرديًا غير مقبول البتة". ←

© صادر ناشرون

← (حكم ١٦ حزيران/يونيو ١٩٤٨، ص. ٣). ومن ثم استدعت شرطة الجستابو "ويلر" وتمّ توبيخه على يد زعيم الحزب النازي في المنطقة (الحزب الاشتراكي الوطني). غير أنه ليس واضحًا (حتى لم يتم إثبات الأمر من قبل المحاكم الألمانية المختلفة المعنية بهذه القضية بعد عام ١٩٤٥) ما إذا "ويلر" قد حكم بدفع ٢٠ رايخ مارك لتسببه بأضرار جسدية، كما هو مزعوم، بدلًا من أن يسجن لمدة لا تقل عن شهرين (علما أنّه تلك كانت العقوبة التي نص عليها القانون الألماني في ذلك الوقت للتسبّب بأذى جسدي). وبعد الحرب، رفعت القضية أمام محكمة مونشنغلادباخ المركزية (Landgericht)، فوجدت "ويلر" مذنبًا لإلحاقه أذى جسدي جسيم، وحكمت عليه بالسجن لمدة ١٨ شهرًا. أشارت المحكمة أن أفعاله لا يمكن أن تعتبر جريمة ضد الإنسانية بالرغم من الاعتراف أن تصرفه يقوم على دوافع عنصرية. فقد اعتبرت هذه المحكمة أن هذا النوع من الجرائم يتطلب توفر ثلاث شروط: (١) انتهاك جسيم للكرامة الإنسانية (رأت المحكمة أن هذا الشرط تم استيفائه في هذه القضية، ويتجسّد في معاملة اليهود بشكل سيئ)، (٢) الدافع العنصري لارتكاب الجريمة (تم استيفاء هذا الشرط أيضا)، (٣) يجب أن يكون الفعل ناتج عن "إساءة استعمال سلطة الدولة أو الشرطة" (ص.٧-١٢). وجدت المحكمة أن القضية خلت من هذا الركن الثالث، وأشارت إلى ضرورة أن تكون الجريمة ضد الإنسانية "منظمة بشكل منهجي من قبل الحكومة أو حاصلة على موافقتها" (ص.١٠). ففي هذه القضيّة نشهد "اضطهادًا عرضيًا من قبل شخص واحد لمجموعة من الأشخاص" ولم يقم بذلك "شخص يتمتع بسلطة سياسية أو على الأقل شخص يعمل تحت رعاية أو موافقة (من يتمتع بـ) سلطة سياسية معيّنة" (ص.١٠). باختصار، افتقرت القضية إلى هذا "الرابط بين الجرائم ضد الإنسانية والسلطة الحكومية".

وفي مرحلة الاستئناف، حرصًا على "توحيد الاجتهادات" (ص. ٥) تمّ تمرير القضية من محكمة الاستئناف في دوسلدورف إلى المحكمة العليا (Oberster Gerichtshof) في المنطقة البريطانية المحتلة. غير أن هذه المحكمة دحضت قرار المحكمة المركزية وأكدت أن هذه الجريمة تصنف من دون أدنى شك على أنها جريمة ضد الإنسانية. فوفقا للمحكمة العليا، يكفي أن يكون المساس بالكرامة الإنسانية مرتبطا بسلطة وهيمنة النظام الاشتراكي الوطني (٧-٩). وشددت المحكمة العليا ذاتها، عندما رفعت إليها القضية مرة أخرى، (بعدما اعتبر المدعي العام أن العقوبة الصادرة عن محكمة الجنايات خفيفة جدًّا)، على أن هذه الجريمة هي جريمة ضد الإنسانية حتى لو ارتكبها "ويلر" "بمبادرة فردية منه وبناءً على الكراهية العنصرية" (القرار الصادر في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٩، ص.٢، أو ١٥٠). بالإضافة إلى ذلك، أشارت المحكمة، بناءً على فرضية الحكم بـ"العقوبة" (غرامة قدرها ٢٠ رايخ مارك) التي يُزعم أنها فُرضت على المتهم عام ١٩٤٠ والتي شدّد عليها هذا الأخير كثيرًا، إلى أن هذه العقوبة "لا تخدم العدالة بأي شكل من الأشكال إنما هي تحقر الضحايا" (ص. ٥، أو ١٥٣).

وسلّطت المحكمة العليا الضوء على ما يلي: "غالبًا ما تستغلّ القيادة الاشتراكية الوطنية، بسهولة تامّة، الأفعال التي تبدو أنها نابعة أو التي نبعت بالفعل من قرارات فردية، من أجل تنفيذ مخططاتها وتحقيق أهدافها الجرمية. ينطبق ذلك أيضًا على الأفعال التي لم توافق عليها ظاهريا، ربما لأنه من الواجب عليها إظهار بعض الاعتبار أو لأنه لم يكن ملائمًا الموافقة على هذه الأفعال بشكل علني (...). وفي هذا السياق، يمكن القول بأنّ الرابط في هذه القضية مع النظام الاشتراكي الوطني الطاغي والمستبدّ موجود بشكل واضح. فالدولة والحزب الاشتراكي، قبل ارتكاب الجريمة، لطالما اعتبرا أن اليهود دون البشر، ولا يستحقون الاحترام الذي يولى عادة للكائنات البشرية (...). كما أن أفعال المتهم كانت ←

© صادر ناشرون

٥,٧ الضحايا

تذكر المادة ٦ (ج) من ميثاق محكمة نورمبرغ صراحة أنّ القتل المتعمّد الذي يُعد جريمة ضد الإنسانية يستهدف أي *مجموعة من السكان المدنيين*. (راجع ٥,٤,٢). إلاّ أنّ مصطلحي "أي" و"مدنيين" يستلزمان تفسيرًا دقيقًا. ويبدو من خلال أحكام هذه المادة ومن خلال تاريخها التشريعي، أنّ مصطلح "أي" يشمل كافة السكان المدنيين، باستثناء أولئك المرتبطين بالعدو الذين تحميهم أصلًا القواعد التقليدية الخاصة بقانون الحرب. بعبارة أخرى، قصد صائغو الميثاق باستعمال "أي"، حماية السكان المدنيين في الدولة التي ترتكب جرائم ضد الإنسانية، والدول الحليفة لها أو الدول التي تخضع لسيطرتها حتى لو لم تكن خاضعة رسميًا لأي احتلال عسكري. أما بالنسبة لمصطلح "مدنيين"، فمن الواضح أنه لا يشمل المقاتلين.[١٨٤]

وما يثير الاهتمام هو أنّ استبعاد المقاتلين من كونهم هدف محتمل للجرائم ضد الإنسانية لا ينطبق على الاضطهاد. بالتالي، يتّضح أنّ الجرائم ضد الإنسانية قد تستهدف المقاتلين والسكان المدنيين على السواء. والسبب المنطقي الكامن وراء هذا الاعتبار هو أنّ قوانين الحرب التقليديّة تحمي المقاتلين من جرائم من نوع القتل

← متناسقة مع التدابير الاضطهادية التي عانى منها اليهود في ألمانيا في مراحل لاحقة، أو التي كانت لتمس بهم في أي مرحلة. وكما أقرّت محكمة الدرجة الأولى، تصرّف المتهم المتأثر بالحملات السياسية الرسمية من منطلق الكراهية العنصرية. وبيّن القرار (الصادر عن محكمة الاستئناف في دوسلدورف) (...) أن الصلة مع النظام الاشتراكي الوطني المذكور لا يقتصر وجودها على الأفعال التي يأمر بها أصحاب السلطة ويوافقون عليها فحسب، بل تقوم أيضًا عندما لا يمكن تفسير الأفعال المرتكبة إلا ضمن الظروف والشروط التي هيأتها السلطات الحاكمة. وبالتالي، لقد أخطأت محكمة الدرجة الأولى حين أكّدت أن تصرف المتهم "قد تم استنكاره" وحتى شرطة "الجستابو" رفضته ووصفته بالمخالفة الفردية، مع أنه في الحقيقة كان جزءًا من اضطهاد الدولة والحزب لليهود. وما يثبت ذلك هو أن المتهم لم يتحمّل المسؤوليّة الجنائية بشكل يتناسب وحجم فعلته، حتى لو افترضنا أنه خضع لعقوبة مستعجلة (*Strafbefehl*) أو لإجراء جنائي (*Strafverfügung*) يحتم عليه دفع ٢٠ رايخ مارك– علمًا أن هذه مسألة لم يتم توضيحها في أي من الاحوال (...) وإذا ما أخذت في عين الاعتبار حدة الاعتداء، يمكن القول أن الضرر الذي لحق بالضحايا لم يطل أفراد معيّنين فحسب بل طالت الإنسانية ككل. (ص.٢٠٦ –٧).

184 راجع فئات المقاتلين الواردة في اللوائح المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة ١٩٠٧/١٨٩٩ (التي أكملتها المادة ٤ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ والمواد ٤٣–٤ من البروتوكول الأول الإضافي لعام ١٩٧٧).

© صادر ناشرون

المتعمّد إذا تمّ أسرهم من قبل العدو (كما هي حال سجناء الحرب) ومن الأفعال غير الشرعية الأخرى التي يقوم بها العدو كالغدر واستعمال وسائل أو أساليب حرب محظورة، إلا أنّها لا تحمي المقاتلين من *الاضطهاد* الذي يمارسه العدو أو الحلفاء أو حتى سلطات الدولة التي ينتمون إليها. وتجدر الإشارة إلى أنّ محكمة التمييز الهولندية الاستئنائية أيّدت ضمنيًا التفسير النصي والمنطقي للمادة ٦ (ج) في قضية "بيلز" *Pilz* [185]، في الوقت الذي أيّدته المحاكم الفرنسية صراحة في قضية "باربي وتوفييه" *Barbie and Touvier*.[١٨٦]

ومن الجدير بالذكر أنّ شرط استهداف السكان المدنيين في جريمة القتل المتعمّد ضد الإنسانية، لا يستثني أن يكون ضحايا الجرائم الأصلية من غير المدنيين. بعبارة أخرى، في الوقت الذي يجب أن يكون السكان المدنيين الهدف الأسمى للهجوم المصنّف جريمة ضد الإنسانية، من الممكن أن يتم ارتكاب بعض الجرائم الأصلية ضدّ عسكريين أو مقاتلين مأسورين، إذا أُثبت أنّ هذه الجرائم تشكل جزءًا

185 كما ذكر أعلاه، "بيلز" *Pilz* طبيب ألماني يخدم في الجيش الألماني الذي يحتل هولندا. أصيب شاب هولندي ملتحق بالجيش الألماني بجروح بعد محاولته الهروب من سريته، غير أن "بيلز" منعه من الخضوع للمعالجة كما أمر أحد مرؤوسيه بقتل هذا الشاب. وفي هذا الإطار، أقرت محكمة النقض الهولندية الاستئنائية أن هذه الجريمة لا تعتبر جريمة حرب، بما أن الضحية، حتى لو كانت من الجنسية الهولندية، كانت تنتمي إلى الجيش الألماني. وبالتالي، تساءلت ما إذا كان يجوز اعتبارها جريمة ضد الإنسانية، ولكنها سرعان ما استبعدت هذا باعتبار أن الضحية "ليست من ضمن السكان المدنيين لأرض محتلة، وحتى الأفعال التي ارتكبتها لا تشكل جزءًا من نظام اضطهادي يقوم على أسس سياسية أو عرقية أو دينية" (ص.١٢١١). ومن الواضح أنه يمكن الاستنتاج من هذا المنطق، أنه لو تعرضت الضحية التي هي عنصر في الجيش، للاضطهاد القائم على إحدى تلك الأسس، لكان اعتبر الفعل السالف الذكر جريمة ضد الإنسانية.

186 في قضيّة "باربي" *Barbie*، اعربت محكمة التمييز الفرنسية في قرار صدر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، أن الجرائم ضد الإنسانية التي تتجلى بالاضطهاد ارتكبت بحق أعضاء في حركة المقاومة الفرنسية (ص. ١٣٦). وفي مرحلة لاحقة، اتخذت محكمة الاستئناف في باريس الموقف ذاته في قضية "باربي" *Barbie* وبالتحديد في حكم صدر في ٩ تموز/يوليو ١٩٨٦، تلتها غرفة الاتهام التابعة لمحكمة الاستئناف ذاتها في حكم صادر في ١٣ نيسان/أبريل ١٩٩٢في قضية "توفييه" *Touvier* (ص.٣٥٢). وفي القرار الأخير، تمسّكت غرفة الاتهام بما يلي: "يمكن لليهود وللأعضاء في المقاومة أن يكونوا ضحايا الجرائم ضد الإنسانية، بما أنهم يضطهدون بشكل منهجي باسم دولة تمارس سياسة الهيمنة الإيديولوجية، باعتبار أنّ اليهود ينتمون إلى جماعة عرقية أو دينية محدّدة أو بسبب معارضة المقاومة لهذه السياسة (ص. ٣٥٢). للاطلاع على تعليق حول القضيتين، راجع المراجع ذات الصلة في دليل كاسيزي.

© صادر ناشرون

من الهجوم العام. على سبيل المثال، أقرّت المحكمة الدستورية العليا الألمانية في المنطقة البريطانية المحتلّة في ثلاث قضايا على الأقلّ بأنه يمكن للعسكريين أن يقعوا ضحية جرائم ضد الإنسانية حتى في الحالات التي لا تتخذ فيها الجريمة شكل الاضطهاد. [١٨٧]

187 هذا ملخص عن هذه القضايا الثلاث.

بالنسبة لقضيّة .R، في قرار صادر في ٢٧ تموز/يوليو ١٩٤٨، أصدرت المحكمة حكمًا بشأن أحد الأعضاء في كل من الحزب النازي وقوات الكوماندوز النازية (NSKK) بعد أن اشتكى على ضابط صف في زيه الرسمي علمًا أنه ينتمي أيضًا إلى الحزب النازي وإلى كتيبة العاصفة SA (وحدات هجومية)، وذلك بسبب شتمه قيادة الحزب. على أثر الشكوى، تم استدعاء الضحية إلى المحكمة ثلاث مرات إلى أن حكم عليه بالإعدام (غير أن هذا الحكم لم يُنفذ بسبب الاحتلال الروسي على ألمانيا في ذلك الوقت). في هذا الإطار، أشارت المحكمة إلى أن تقديم الشكوى بحد ذاته قد يعتبر جريمة ضد الإنسانية إذا أثبت أن المتهم تعمّد تسليم الضحية إلى "هيكل الدولة أو الحزب (النازي) الخارج عن السيطرة"، مع علمه بأن الضحية ستكون تحت رحمة نظام عنيف وتعسفي نتيجة للشكوى التي قدمها (ص. ٤٧).

وبالنسبة لقضية .B ورفاقه، في عام ١٩٤٨ (للاطلاع على تعليق حول هذه القضية راجع دليل كاسيزي ص. ٨٦٨)، طبّقت المحكمة ذاتها مفهوم الجرائم ضد الإنسانيّة على أعضاء في السلك العسكري. شهدت الليلة التي تلت الانسحاب الجزئي للألمان (٥ أيار/مايو ١٩٤٥)، محاولة هروب أربعة شبان في القوات البحرية الألمانية من الدانمرك للعودة إلى ألمانيا. إلا أن الدانماركيين قبضوا عليهم وسلموهم للقوات الألمانية التي بدورها أخضعتهم للمحاكمة العسكرية، فحكم على ثلاثة منهم بالإعدام بتهمة الفرار من الخدمة. وتم تنفيذ الحكم في اليوم الذي انسحب فيه الألمان بالكامل أي في ١٠ أيار/مايو ١٩٤٥. ووجدت المحكمة الدستورية العليا الألمانية أن المشاركين الخمسة في المحاكمة العسكرية متورطين في جريمة ضد الإنسانية، كما شددت أن التباين الشديد بين الجريمة التي ارتكبها الجنود والعقوبة التي تكبّدوها يبرهن أن أفراد القوات البحرية الثلاثة خضعوا لظلم النازيين القاسي والقائم على التخويف، ما يظهر عدم احترام جوهر الإنسانية الناتج عن الانصياع الأعمى لما تفرضه القيادة في الدولة النازية. وفي هذه القضية أيضًا "تم استحقار الضحايا إلى درجة استغلالهم كوسيلة للوصول إلى هدف ما، ما يدل على إلغاء صفة البشر الإنسانية ومعاملتهم كمجرد أدوات (ص. ٢٢٠)؛ بالتالي، حكم الإعدام الذي صدر عن المشاركين في المحكمة العسكرية بحق أفراد القوات البحرية، يمس بالإنسانية بكلّيتها. وفي ما يخص نص الحكم ذات الصلة المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية (بخاصة المادة ٢ (١)(ج) من قانون مجلس الرقابة رقم ١٠، الذي أشار إلى الجرائم المرتكبة "بحق السكان المدنيين" دون سواهم)، لاحظت المحكمة ما يلي:

كل من لاحظ الطابع التوضيحي الذي تمّ التشديد عليه صراحة للحالات المذكورة وفئاتها، لا يمكن أن يستنتج أن الأفعال المرتكبة في صفوف العسكر لا تشكل جرائم ضد الإنسانية. (فلا يمكن إنكار) أن أي تصرف منفرد ومعزول لا يشكل جريمة ضد الإنسانية بحسب المفهوم القانوني لهذه الجرائم. (إلا أنه) سبق أن أُثبت (في الحكم) أن الفعل ذات الصلة يمكن أن ينتمي إلى النظام والميول الجرمي السائد في حقبة النازية. ولكي يعتبر الفعل جريمة ضد الإنسانية، ليس من الضروري أن يدعم هذا الفعل الاستبداد النازي أو يقويّه، أو أن يقصد المتهم تحقيق هذه الأهداف عند القيام به. (٢٢٨) ←

© صادر ناشرون

وبعد وقوع الحرب العالمية الثانية، حاولت محاكم أخرى، باستثناء محكمة التمييز الفرنسية في قضية "باربي" *Barbie*، [188] أن تضع تفسيرًا صارمًا بشأن حظر جرائم القتل المتعمّد ضدّ الإنسانية، ما أدى إلى استبعاد مفهوم الضحايا الذين ينتمون أو الذين كانوا ينتمون في السابق إلى السلك العسكري.[189] أمّا الاتجاه نحو التوسع في تطبيق هذا الشرط الصارم الذي يحتّم أن يكون ضحايا جريمة القتل المتعمّد ضدّ الإنسانية من المدنيين، فاستمر، ولكن في الآونة الأخيرة. ومن المهم أنّ المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فسّرت بشكل متحرّر المفهوم الضيّق النطاق المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في المادة ٥ من نظامها الأساسي (وفقا لهذا النظام، لا يمكن ارتكاب هذه الجرائم إلاّ ضدّ "أي

← وفي الختام، في القرار الصادر في ١٨ تشرين الأوّل/أكتوبر ١٩٤٩ في قضية H. (للاطلاع على تعليق حول هذه القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٧٠٨)، عالجت المحكمة قضية حيث ترأس قاض ألماني دعوتين مرفوعتين أمام إحدى المحاكم العسكرية البحرية ضد عضوين في البحرية الألمانية. العضو الأول هو قائد للغواصات متهم بانتقاد هتلر عام ١٩٤٤، أما الثاني فهو رائد بحري في القوات الألمانية البحرية، متهم بالحصول على بطاقاتي هوية أجنبية له ولزوجته عام ١٩٤٤. وكان القاضي المذكور قد حكم على المتهمين بالإعدام (نفذ هذا الحكم على المتهم الأول، أما بالنسبة للثاني، فخفض هتلر العقوبة إلى السجن لمدة عشر سنوات). من هنا، أقرت المحكمة العليا أن القاضي قد يكون مذنبا بارتكاب جريمة ضد الإنسانية إلى درجة أن أفعاله طُبقت عمدًا بما يتناسب ونظام الإرهاب والعنف النازي (ص.٢٣٣-٤، ٢٣٨، ٢٤١-٤).

188 في العام ١٩٨٥، أقرّت محكمة التمييز الفرنسية في قضية "باربي" *Barbie* أن ضحايا الجرائم ضد الإنسانية قد يشتملون على "معارضي سياسة ما (سيادة إيديولوجية تتجسد في الأفعال اللاإنسانية والاضطهاد بشكل منهجي)، بغض النظر عن الشكل الذي اتخذته هذه "معارضة" هؤلاء.

189 في هذا الإطار، تعتبر قضية "نيدرماير" *Neddermeier* المرفوعة أمام محكمة الاستئناف البريطانية والتي تخضع لقانون مجلس الرقابة رقم ١٠، خير مثال على ما ذكر، (للاطلاع على تعليق حول هذه القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٨٤٠). في هذه القضية، أدانت محكمة برونزيوك العليا المتهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، عملاً بالمادة ٢(١)(ج) من قانون مجلس الرقابة رقم، إذ وجدت أنه تسبب بضرب عدد من العمال البولنديين (علمًا أن البولنديين بشكل عام أتوا إلى ألمانيا في بادئ الأمر بصفتهم سجناء حرب، وأُجبروا لاحقًا أن يوقعوا على اتفاقات يتخلّوا بموجبها عن حالتهم الاجتماعية تلك ويُعاملون كباقي المدنيين). ادعى محامي الدفاع أمام محكمة الاستئناف، من جملة أمور أخرى، أن الجريمة لا تعتبر جريمة ضد الإنسانية بسبب غياب "ركن الوحشية". وأقرت جهة الادعاء أنه لو كان ضحايا هذه المعاملة السيئة سجناء حرب، لأدين المتهم بارتكاب "جريمة حرب" بدلا من "جريمة ضد الإنسانية". ورأت المحكمة أن الضحايا هم بالفعل سجناء حرب وليسوا "مدنيين"، لذلك استبعدت حكم الجرائم ضد الإنسانية واعتبرتها جرائم حرب. (٥٨-٦٠)

© صادر ناشرون

مجموعة من السكان المدنيين"). إذ أعربت هذه المحكمة في قرارها المتعلّق بقضية "مركسيتش" *Mrkšić* ورفاقه (الصادر وفقا للقاعدة ٦١ **من القواعد الإجراءات والإثبات)، أنّ الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن تستهدف الضحايا الذين حملوا سلاحا.** [١٩٠]

ومن الواضح أنّ الاختفاء التدريجي للعلاقة السببية القائمة بين الجرائم ضد الإنسانية والنزاع المسلّح في القانون العرفي الدولي، أدّى إلى التخفيف من أو حتى انعدام التشديد على أنّ السكان المدنيين هم الهدف الوحيد لجرائم مماثلة. فإذا كان من الممكن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية أيضًا في زمن السلم، لا يعود من المنطقي أن تستهدف هذه الجرائم السكان المدنيين دون سواهم. لماذا إذًا تُستثنى القوات العسكرية بما أنّهم في جميع الأحوال لن يكونوا محميين بموجب القانون الدولي الإنساني IHL في غياب أي نزاع مسلح؟ فبالطبع يمكن في زمن السلم أن يقع عناصر من الجيش ضحية جرائم ضد الإنسانية على أيدي السلطات الحكومية التي ينتمون إليها. ومن هذا المنطلق، لا داعٍ لاستثناء الجنود، في زمن الأعمال العدائية المسلّحة، من الحماية التي تمنحها الجرائم ضد الإنسانية (الاضطهاد بشكل خاص) المرتكبة من قبل حكوماتهم، أو القوات الحليفة، أو العدوّ، بغض النظر عما إذا كان هؤلاء الجنود عاجزين عن القتال (بسبب الإصابة أو المرض، أو الوقوع أسرى الحرب) أم لا.

بالإضافة إلى ذلك، يتماشى توسيع قاعدة فئة الأشخاص الذين يحميهم الحظر الدولي للجرائم ضد الإنسانية، مع المنحى العام الذي يسلكه القانون الدولي الإنساني في سبيل توسيع نطاق حماية القيم الأساسية لكرامة الإنسان، بغض

---

190 في قضية "كوبريشكيتش" *Kupreškić* ورفاقه، أقرت غرفة الدرجة الأولى ما يلي: "لا يمنع وجود هؤلاء الذين يشاركون بشكل نشط في النزاع وصف جماعة ما بالمدنية، كما يمكن اعتبار من يشارك في حركة مقاومة ضحية من ضحايا الجرائم ضد الإنسانية". (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، قضية "كوبريشكيتش" *Kupreškić* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، ص. ٥٤٩). وفي قضية "كوناراتش" *Kunurac*، جاء عن غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY ما يلي: "يجب أن يكون مرتكب الجريمة أقلّه على علم أو على بينة من احتمال أن تكون الضحية من المدنيين(...) وعند الشك ما إذا كان الشخص مدنيًا أم لا، يجب اعتباره من المدنيين. وعلى جهة الإدعاء أن تظهر أيّه من غير المعقول أن يكون مرتكب الجريمة قد اعتقد أن الضحية من أعضاء القوات المسلحة". ("كوناراتش" *Kunurac*، غرفة الدرجة الأولى، ص. ٤٣٥).

© صادر ناشرون

النظر عن الوضع القانوني لهؤلاء الذين لهم الحق في الحماية. وتجلّى هذا المنحى، بشكل أو بآخر، في اعتماد المعاهدات الدولية التي تصون حقوق الإنسان والمعاهدات التي تحظّر جرائم الإبادة الجماعية، أو الفصل العنصري، أو التعذيب، ومن خلال القرارات المهمة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وبعض تصريحات محكمة العدل الدولية. حاليًا، تحمي معايير حقوق الإنسان الدولية الأفراد بشكل واضح من انتهاكات سلطاتهم الحكومية وآثامها. من هنا، لم يعد هناك من سبب جوهري لرفض تطبيق مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على الأعمال الشنيعة واللاإنسانية التي تقوم بها الحكومات على نطاق واسع لتنتهك الكرامة الإنسانية وسط جيشها، أو جيش حلفائها، أو البلدان التي لا تجمعها بها عداوة (أو حتى العدو). تجدر الإشارة أنّه إذا لم يتم توسيع نطاق مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، قد يؤدي التفسير الصارم لهذا المفهوم خلال النزاعات المسلّحة إلى نتائج مشكوك في أمرها. وقد تبقى بعض فئات المقاتلين التي تجد نفسها في وضع مبهم (لا سيما في النزاعات الداخلية) خارجة كليًا أو جزئيًا من دائرة الحماية ضد الأعمال الوحشية. فلنأخذ على سبيل المثال أعضاء كل من القوات شبه العسكرية أو الشرطة الذين يشاركون في الأعمال العدائية من حين إلى آخر أو بشكل متقطّع، فقد يكون وضع هؤلاء الأشخاص القانوني غير مؤكّد، بما أنّه يتعذّر التحديد ما إذا كانوا مقاتلين أو مدنيين.[191] ما قد يعني أنّه وفقا للتفسير الصارم والتقليدي لهذه الجرائم، واعتبارًا أنّ الأشخاص المعنيين يعتبرون مقاتلين، لن يتمتع هؤلاء بالحماية التي يؤمنها الحظر المفروض على هذه الفئة من الجرائم.

ونشأت مسألة مختلفة من القضايا المطروحة أمام المحاكم العسكرية الأمريكية المنعقدة جلساتها في نورمبرغ وهي ضرورة أن تكون ضحايا الإبادة عبر القتل الرحيم التي تُعتبر جريمة ضد الإنسانية، من مواطني الدولة المعنية، أو أنه يجب أن يكونوا أجانبًا بحكم الضرورة. ففي هذه القضية، اتّهم بعض المدعى عليهم

191 بموجب المادة ٤٣ (٣) من البروتوكول الأول الإضافي لعام ١٩٧٧ "كلّما قام أي طرف في النزاع بدمج وكالة شبه عسكرية أو مسلحة لإنفاذ القانون ضمن قواته المسلحة، يتعيّن عليه إخطار الأطراف الآخرين في النزاع". وإن لم ينفذ هذا الإخطار، قد يبقى وضع الشرطة أو القوات شبه العسكرية غير أكيد.

© صادر ناشرون

بالاشتراك في برامج القتل الرحيم المطبقة على أشخاص يعانون من إعاقة مزمنة أو مرض عضال. وأخطأت المحكمة عند اعتبار أنّ القتل الرحيم لا يُعدّ جريمة ضد الإنسانية إلا إذا نفّذ في حق *الأجانب*، أي غير المواطنين التابعين للدولة التي تمارس الموت الرحيم.[١٩٢]

٥,٨ المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي العرفي

تَعتبر المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنّ الجرائم ضد الإنسانية تشكّل إحدى فئات السلوك الجرمي التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة. لقد بات ثابتا من خلال مقارنة أحكام المادة ٧ المذكورة والقانون العرفي الدولي أن أحكام هذه المادة تستند إلى القانون العرفي الدولي. إلا أنه ثمة بعض الفوارق بينهما يمكن ملاحظتها. ففي حين تفصل أحكام المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعض نواحي الجرائم ضد الانسانية، يظهر أن هذه المادة وفي نواح أخرى تعطي تفسيرا أضيق من ذاك الذي يعطيه القانون العرفي الدولي للجرائم ضد الانسانية.

٥,٨,١ النواحي التي نصت فيها المادة ٧ على عناصر من القانون الدولي العرفي

إن المادة ٧ أكثر تفصيلا من القانون الدولي العرفي على صعيد نواحٍ عديدة. فهي أولًا تحدّد ضرورة أن تكون الجرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت "عن علم بالهجوم". وبالتالي، يشترط هذا النص القانوني بوضوح ضرورة أن يشتمل القصد

---

192 في قضية "كارل براندت" *Karl Brandt*، وجدت المحكمة أن المدعى عليه قد شارك في برنامج كان يقوم على إبادة الأشخاص المعوقين، كما أنّه سرعان ما امتدّ هذا البرنامج ليطال اليهود والأسرى في معسكرات الاعتقال (تم التخلص من هؤلاء الأسرى بعد اعتبارهم غير صالحين للعمل، كما أرسلوا بأعداد هائلة إلى معسكرات للإبادة). وشدّدت المحكمة على أنّه من الصعب تصديق إصرار "براندت" Brandt على أنه لم يتورط في عملية إبادة اليهود أو أسرى معسكرات الاعتقال. ولكن، حتى لو كان "براندت" Brandt على حق، "كانت الأدلة قاطعة أنه تم اختيار من لا يحمل الجنسية الألمانية في بداية البرنامج تقريبًا للخضوع للموت الرحيم والإبادة" (ص. ١٩٧–٨). واتخذت المحكمة هذا الموقف التقييدي ذاته (والخادع بشكل لا جدال فيه) في قضيّة "غريفلت" *Greifelt* ورفاقه (ص. ٦٥٤ – ٥).

© صادر ناشرون

الجنائي *mens rea* المطلوب العلم بأن الفعل الجنائي المنفرد هو جزء من هجوم منهجي أو واسع النطاق على سكان مدنيين.

ثانيًا، توضّح المادة ٧ العناصر الموضوعية لبعض الجرائم الأصلية، عن طريق التعبير صراحةً عن المفاهيم التي لم تكن إلى حين صدور هذه المادة إلاّ ضمنية ولم يكن بالإمكان تحديدها إلا عن طريق التأويل والشرح. كما تمّ توسيع هذه المفاهيم ضمن قسم "عناصر الجريمة" التي اعتمدتها اللجنة التحضيرية.[١٩٣]

---

193 هذا ينطبق على المفاهيم التالية: (١) "الإبادة"، التي تشمل، بحسب المادة ٧ (٢)(ب)، تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان. (٢) "الاسترقاق" الذي يعني، بموجب المادة ٧ (٢)(ج)، ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال. (٣) وقد تمّ تحديد هذا المفهوم أكثر في القسم الوارد تحت عنوان "عناصر الجرائم"، الذي ينص على أن هذا السلوك يكون موجودًا عندما "يمارس الجاني أي أو كل السلطات المترتبة على حق الملكية أو هذه السلطات جميعها، على شخص أو أكثر، بما في ذلك شراء، أو بيع، أو تأجير، أو مقايضة هذه الأشخاص، أو حرمانهم من الحرية". وأضيف (في الحاشية) أن الحرمان من الحرية قد يشتمل على "السخرة أو تذليل الشخص". (٣) الترحيل أو النقل القسري للسكان المعرّف بموجب المادة ٧ (٢)(د) على أنّه نقل الأشخاص المعنيين قسرًا من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، من دون مبررات يسمح بها القانون الدولي. أما في "عناصر الجريمة" أضيف تفصيل يقضي بأن يكون الشخص الذي يخضع للنقل القسري "موجود بصفة مشروعة في المنطقة التي تم ترحيله أو نقله قسرًا منها"، وأن يكون "مرتكب الجريمة مدركًا للظروف الواقعية التي تثبت مشروعية هذا الوجود." (٤) التعذيب: يعتبر تعريف التعذيب الوارد في المادة ٧(٢)(ه) أكثر شمولية من ذلك الذي يرد في القانون الدولي العرفي، وذلك باعتبار التعذيب جريمة دولية بحدّ ذاتها كما جاء عن غرفة الدرجة الأولى في محكمة ICTY في قضية "كوناراتش" Kunurac ورفاقه. أما في القانوني الدولي، لاعتبار "التعذيب" قد وقع كجريمة منفصلة، من الضروري، من بين أمور أخرى، تورّط أحد المسؤولين الحكوميين، بصفته مرتكب الجريمة أو مشترك أو متواطئ فيها (راجع ٧,١). في المقابل، تعتبر المادة ٧ التعذيب جريمة ضد الإنسانية حتى لو ارتكبها مدنيون ضد مدنيين آخرين من دون تدخل أي مسؤول حكومي أو عنصر عسكري. وتعرّف المادة ٧ (٢)(ه) التعذيب على أنه " أي تعمد لإلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيًا أو عقليًا، بشخص موجود تحت إشراف المتّهم أو سيطرته". بالتالي، يعاقب على التعذيب باعتباره جريمة ضد الإنسانية، بمجرد أن يكون هذا الفعل المنفرد يشكل جزءًا من ممارسة منهجية أو واسعة النطاق، حتى لو لم يشارك فيه مسؤول حكومي. وتعتبر مشاركة السلطات العامة الركن الوحيد المطلوب في "عناصر الجريمة"، حيث من الضروري أن تكون الممارسة المنهجية أو الواسعة النطاق التي تشكل الإطار العام للجريمة قد نفذت "عملًا بسياسة تعذيب تنظيمية أو حكومية أو تعزيزًا لها." (٥) السجن وهو وفقا للمادة ٧(١)(ه) "الحرمان الشديد على أي نحو آخر، من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي" (٦) الاغتصاب، الذي يُحدّد بموجب المادة ٧(١)(ز) على أنّه الشكل الوحيد لأشكال العنف ←

© صادر ناشرون

وفي الختام، لا بدّ من التأكيد على أن قسم "عناصر الجريمة" وضّحت جانبًا مهمًا من القصد الجنائي *mens rea*. وتعليقًا على ضرورة أن يكون المذنب على علم بالهجوم المنهجي أو الواسع النطاق على سكان مدنيين، جاء في ذلك القسم ما يلي: "علِم مرتكب الجريمة أو تقصّد أن يُشكّل سلوكه جزءًا من هجوم منهجي أو واسع النطاق على سكان مدنيين". غير أنّه لا يجوز أن يفسّر هذا العنصر الأخير على أنّه يتطلّب دليلًا أن مرتكب الجريمة كان على علم بكافة خصائص الهجوم أو التفاصيل الدقيقة الخاصة بالمخطط أو سياسة الدولة أو المنظمّة. وفي حالة نشوء هجوم منهجي أو واسع النطاق على سكان مدنيين، إن تعمّد مرتكب الجريمة تعزيز هذا الهجوم يعني وجود القصد أي أن شرط وجود العنصر المعنوي في الجريمة قد استوفي.

٥,٨,٢ النواحي التي يصبح فيها نطاق المادة ٧ أضيق من القانون الدولي العرفي

تنشق المادة ٧ في بعض النقاط عن القانون العرفي عن طريق تسليط الضوء على المفاهيم المتعارضة مع مجموعة القوانين التالية.

أوّلا، تعرّف المادة ٧(١) عن الضحية أو الشخص المستهدف في الجريمة ضد الإنسانية بعبارة "أي مجموعة من السكان المدنيين". وإذا ما تمّ تفسير هذه العبارة بصورة محدودة، يستثنى غير المدنيين (كالعسكر) من جملة ضحايا الجرائم قيد المناقشة. بالتالي، لا تشكل الأفعال المذكورة في المادة ٧ (١) من (ج) إلى (ك)، إذا ارتكبت ضد مقاتلي العدو، إلاّ جرائم حرب أو انتهاكًا خطيرًا لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. والسؤال الأول الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان مصطلح "السكان المدنيين" يشمل المقاتلين الذي أصبحوا عاجزين عن القتال، والذين سلموا أسلحتهم إما بسبب

← الجنسي التي يعاقب عليها القانون الدولي." وبحسب ما جاء عن غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الجنائية الدولية في قضيّة "فورندزيا" *Furundžija*، يجرّم القانون الدولي أشكال أخرى من العنف الجنسي إلى جانب الإيلاج الجسدي العنيف في جسم الضحية، من بينها "الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، (...)، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة. (٧) تعرّف المادة ٧(١)(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى "ذات الطابع المماثل (للأفعال المذكورة في المادة ٧(١) من (أ) إلى (ك)) التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية."

© صادر ناشرون

إصابة أو نتيجة القبض عليهم. أما السؤال الثاني فهو ما إذا كانت الجرائم ضد الإنسانية تُرتكب في حقّ القوات العسكرية كهدف رئيسي في الهجوم. وكما هو ملحوظ أعلاه، يجب الإجابة على هذا السؤال بشكل إيجابي. فقد يبدو اقتراح الحلول ذاتها في ما يتعلّق بهذا الحكم متوافقاً مع الهدف والغرض الإنساني للمادة ٧.

ثانيًا، عند تعريف "الهجوم الموجه ضد أي مجموعة من السكان المحليين" ضيّقت المادة ٧ نطاق مفهوم "الممارسة المنهجيّة أو الواسعة النطاق" المطلوب كسياق لجريمة معيّنة لاعتبارها جريمة ضد الإنسانية. وفي الفقرة ٢ (أ) نص هذا الحكم على أن "الهجوم" يعني "نهجًا سلوكيًا يتضمّن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة ١ ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، عملًا بسياسة دولة أو منظّمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزًا لهذه السياسة". ويبدو أن النظام الأساسي يستلزم أن يكون المذنب، عند ارتكابه جريمة ضد الإنسانية، قد سعى وراء هذه الممارسة وقام بالتشجيع عليها. وهذا يعني أن أي ممارسة قبلت بها الدولة أو تغاضت عنها لا تعتبر هجومًا على السكان المدنيين أو ممارسة منهجيّة أو واسعة النطاق. ففي حالات مثل القتل المتعمّد، أو الاغتصاب، أو الحمل القسري ما نفع أن تكون الممارسة العامة تطبيقًا لسياسة تتّبعها دولة أو منظمة ما؟ أما يكفي أن تقبل الدولة أو المنظمة بهذه الممارسة أو تتساهل بشأنها أو تذعن لها لكي تُعتبر جريمة ضد الإنسانية؟ من الواضح أن هذا المطلب يتخطّى ما هو مطلوب في القانون الدولي العرفي ويقيّد هذا المفهوم قيد المناقشة على نحو غير ملائم. أما "عناصر الجريمة" فتعزّز نطاق هذا التقييد وتجعله أكثر صراحةً، إذ تنص على أن "السياسة اللازمة لتنفيذ الهجوم" "تتطلب ترويج الدولة أو المنظمة لهذا الهجوم الذي يستهدف السكان المدنيين أو تشجيعه" (التشديد مضاف).

ثالثًا، تُعتبر المادة ٧ أقل تحررًا من القانون الدولي العرفي في ما يتعلق بأحد عناصر تعريف الاضطهاد. فوفقًا للمادة ٧(١)(ح)، لكي يقع الاضطهاد ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، يجب أن يكون هذا الاضطهاد "متصلا بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة". غير أن هذه الصلة ليست مطلوبة في القانون الدولي العرفي. بعبارة أخرى، ليس من

© صادر ناشرون

الضروري أن يكون الاضطهاد عبارة عن (أ) سلوك يُعرّف عنه كجريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو أن يكون مرتبطًا بإحدى هاتين الفئتين، بالإضافة إلى (ب) قصد تمييزي. ووفقًا للقانون الدولي العام، يمكن للاضطهاد أن يكون عبارة عن أفعال لا يعاقب عليها كجرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، طالما أن هذه الأفعال (أ) تنجم عن انتهاكات فادحة لحقوق الإنسان الأساسيّة؛ (ب) تشكّل جزءًا من ممارسة منهجيّة أو واسعة النطاق؛ و(ج) تمّ ارتكابها بقصد تمييزي. تفرض المادة ٧ (١)(ح) عبءًا إضافيًا على جهة الادعاء: فإلى جانب الأفعال التمييزية القائمة على أحد الأسس المذكورة في هذا النصّ القانوني، لا بدّ من إثبات أن الفعل الجرمي *actus reus* يتشكّل من إحدى الأفعال التي تحظرها المادة ٧ (١) أو من جريمة حرب أو إبادة جماعية (أو العدوان، إذا سُلّم أنّ هذه الجريمة تخضع لاختصاص المحكمة)، أو يجب أن يكون "متّصلا" بهذه الأفعال أو الجرائم. إلى جانب إضافة شرط لا ينص عليه القانون الدولي العام، ترد في المادة ٧ عبارة "فيما يتصل بـ" التي تُعتبر مبهمة وعرضةً لتفسيرات عديدة.

٥,٨,٣ النواحي التي تكون فيها المادة ٧ أوسع نطاقًا من القانون الدولي العرفي.

توسّع المادة ٧ نطاق القانون الدولي العام على صعيد ناحيتين على الأقل.

أولًا، توسّع فئات السلوك التي تشكل جريمة ضد الإنسانية، لتشمل "الحمل القسري" (المادة ٧(١)(ز) و(٢)(و)؛ "الاختفاء القسري للأشخاص" (المادة ٧(١)(ط) و(٢)(ط))؛ وجريمة الفصل العنصري" (المادة ٧(١)(ي) و(٢)(ح). (يمكن القول أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ساهم في مؤخرًا في تشكيل قاعدة عرفيّة في هذا الشأن).

ثانيًا، توسّع المادة ٧ نطاق فئات الأسس التمييزية في ما يتعلّق بجريمة الاضطهاد. وفي الوقت الذي لا تكون هذه الأسس في القانون الدولي العرفي إلا سياسية، أو عرقيّة، أو إثنيّة، أو دينية، تضيف المادة ٧ (١) (ح) أسس "ثقافية"،

© صادر ناشرون

و"متعلّقة بنوع الجنس" المشار إليه في الفقرة ٣ (من الحكم ذاته)، و"لأسباب أخرى من المسلم عالميًا أنّ القانون الدولي لا يجيزها".

٦. الإبادة الجماعية

لا شكّ في أنّ نيّة تدمير مجموعات كاملة، سواء كانت قومية أو عرقية أو دينية أو ثقافية أو ما شابه ذلك، تعكس ظاهرة قديمة في تاريخ البشرية. إلا أنّ عبارة "الإبادة الجماعية" التي تعبّر عنها من ناحية تطورها التاريخي فقد وضَعها المحامي البولندي "ر. لمكين" R. Lemkin في العام ١٩٤٤[194]. وهذا ما يفسّر سبب عدم إمكانية إدراج عبارة "الإبادة الجماعيّة" بحدّ ذاتها ضمن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ولا في حكمها النهائي[١٩٥]، على الرغم من شيوع استخدام هذه العبارة في أيامنا هذه لوصف محرقة اليهود قبل الحرب العالمية الثانية وأثناءها. في الواقع، عاقبت محكمة نورمبرغ مرتكبي المحرقة بتهمة الاضطهاد، التي تعدّ واحدة من الاعتداءات التي تشكّل أساساً للجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية) (قضيّة الإدعاء ضدّ "غورينغ" Göring ورفاقه، ص. ٢٤٧–٥٥).

جرت مناقشة إبادة اليهود، باعتبارها جريمة ضدّ الإنسانيّة، في عددٍ قليل من القضايا: قضيّة "هويس" Hoess، التي فصلت فيها محكمة بولندية في العام ١٩٤٧ (ص. ١٢–١٨)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "غرايفلت" Greifelt ورفاقه التي نظرت فيها محكمة عسكرية أميركيّة في العام ١٩٤٨ (ص. ٢ – ٣٦). أمّا في الحكم الأخير (وفي قضيّة الإدعاء ضدّ "ألتشتوتر" Altstötter ورفاقه، ص. ١١٢٨ و١١٥٦)، فقد

194 قضيّة ر. ليمكين R. Lemkin، في كتاب Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Anaysis of Governments, Proposals for Redress، (واشنطن العاصمة: مؤسسة كارنيغي للسلام الدولي، ١٩٤٤)، ص. ٧٩.

195 لم تُستخدم عبارة "الإبادة الجماعية" لا في ميثاق إنشاء محكمة طوكيو ولا في الحكم النهائي الصادر عن هذه المحكمة، إلا أنها استخدمت في لائحة الاتهام أمام محكمة نورمبرغ وفي بعض أقوال المدعين أمام هذه المحكمة، وفي قضيّة *العدالة* المعروضة أمام محكمة عسكرية أمريكية تنعقد جلساتها في نورمبرغ وتعمل بموجب قانون مجلس الرقابة رقم ١٠. راجع ي. شاني Y. Shany، "The Road to the Convention of Genocide and Beyond"، في إصدار ب. غيتا P. Gaeta، *The UN Genocide Convention: A commentary*، (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠٠٩)، ص. ٧–٢٦.

© صادر ناشرون

استخدمت عبارة "الإبادة الجماعية" لوصف السلوك الجرمي ولكن بدون إدراج الإبادة الجماعية في فئة منفصلة من الجرائم. أمّا في قضايا أخرى (على سبيل المثال، قضيّة الإدعاء ضدّ "كرامر" Kramer ورفاقه، (محاكمة "بلسن Belsen) ص. ٤، ١١٧-٢١، راجع ص. ١٠٦) فقد تمّ التعامل مع قتل اليهود في معسكرات الاعتقال باعتباره جريمة حرب.

وعليه، لم تتطلّب مقاضاة مرتكبي مجازر المجموعات العرقية أو الدينية ومعاقبتهم تقديم أيّ دليل على توفّر "القصد الخاص" الذي يشكّل السمة المميّزة لجريمة الإبادة الجماعية (راجع النقطة ٦,٤)، بل استلزمت ببساطة إقامة الدليل على توفّر العناصر المعنويّة والمادية إما للجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية أو لجرائم الحرب.

اكتسبت الإبادة الجماعية في العام ١٩٤٨ دلالة مستقلّة كجريمة محدّدة، وذلك عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية التي قد تُعتبر قواعدها الموضوعية إلى حدّ كبير بمثابة جزء إيضاحي للقانون الدولي العرفي. ومن بين تلك الأمور، يجدر بالتأكيد ذكر المادة II التي تنصّ على التعريف القانوني لجريمة الإبادة الجماعية. وقد اتُّبع هذا التعريف حرفياً في جميع وثائق إنشاء المحاكم الجنائية أو الدولية المختلطة المحرّرة لاحقاً.

يحلّل هذا الفصل المعالم الرئيسية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ويفحص في ما بعد المكوّنات القانونية لجريمة الإبادة الجماعية، كما جرى توضيحها أيضاً في الاجتهادات القضائيّة الدوليّة والوطنيّة.

٦,١ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

٦,١,١ تعريف الإبادة الجماعية

وفقاً للتعريف الوارد في المادة II من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، تقوم هذه الجريمة على خمسة أفعال محددة، تمّ تعدادها وسردها بطريقة مفصّلة. ويفترض كذلك أن تنفّذ الأفعال المعنيّة بقصد محدد ألا وهو التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنيّة أو عنصرية أو عرقيّة بحدّ ذاتها"[١٩٦].

196 "في هذه الاتفاقية، تعني الإبادة الجماعية أياً من الأفعال التالية، المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه: ←

© صادر ناشرون

لا شكّ في أنّ المادة II من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية جديرة بالتنويه إذ نصّت على تعريف قانوني لـ"جريمة بلا اسم"[١٩٧]، لكنّ السرد المفصّل للمجموعات المحمية والأفعال المحظورة قد صعّب عملية تطوّر تعريف موازٍ، وربما أشمل، لجريمة الإبادة الجماعية عبر القانون الدولي العرفي. مع ذلك، يجب ألا ننسى أن المادة II، بالإضافة إلى تعريف الإبادة الجماعية الذي تنصّ عليه، لا تعدو أن تكون مجرّد نتيجة لعملية تفاوض تعكس وجهات النظر السائدة حول الإبادة الجماعية وقت اعتماد اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. ولا بدّ من أنّ مثل هذه العملية، التي شارك فيها ممثلون من عدد كبير من الدول، تقود حتماً إلى صياغة نصّ تمّ التفاهم عليه. وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون الدولي خضع لتحوّل جوهري منذ ذلك الوقت، لا سيّما على صعيد تطوير مبدأ حقوق الإنسان. ولذلك، من الناحية النظريّة، يصبح من الأصعب فهم سبب عدم إمكانية تصنيف الهجمات التي تُشنّ اليوم ضدّ

← أ) قتل أعضاء من الجماعة
ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة،
ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشيّة يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً،
د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،
ه) نقل أطفال من الجماعة، عنوةً، إلى جماعة أخرى.
وقد تم استنساخ هذا التعريف حرفيا في النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية (المادة ٤)، والمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٢)، والمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٦).
وقد اتّبع هذا التعريف حرفياً في الأنظمة الأساسيّة للمحاكم الجنائية الدولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (المادة ٤)، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٢)، والمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٦).

197 "خطاب رئيس الوزراء ونستون تشرشل إلى العالم حول الاجتماع مع الرئيس روزفلت"، ٢٤ آب/أغسطس عام ١٩٤١، المتاح على الموقع التالي:
http://www.ibiblio.org/pha/timeline/410824awp.html (تمّت زيارته في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢)، الذي تكلم فيه عن جرائم القتل الجماعي التي ارتكبها النازيون في روسيا المحتلة: "إن المعتدي [...] ينتقم بأفظع الأساليب الوحشيّة، ومع تقدم جيوشه، تباد مناطق بأكملها.
ترتكب عشرات الآلاف – بالمعنى الحرفي للكلمة – من عمليات الإعدام بدم بارد على يد قوات الشرطة الألمانية بحق الوطنيين الروس الذين يدافعون عن أرضهم الأم. منذ الغزو المغولي لأوروبا في القرن السادس عشر، لم يشهد العالم مجزرة وحشيّة ممنهجة بهذا الحجم أو تقارب هذا الحجم. وهذه ليست سوى البداية، فالمجاعة والأوبئة في طريقها على آثار عجلات دبابات هتلر المضرجة بالدماء. نحن أمام جريمة لا اسم لها.

© صادر ناشرون

أعضاء جماعات أخرى غير تلك المذكورة في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية بأنّها إبادة جماعيّة. وعلاوة على ذلك، تزداد الصعوبة في فهم سبب عدم إمكانية تنفيذ الإبادة الجماعية الا من خلال أحد الأفعال المذكورة دون سواها، إذ يمكن اللّجوء إلى أعمالٍ أخرى بهدف تدمير إحدى الجماعات المحميّة.

مع ذلك، خُفّفت حدّة "الصرامة" التي اتّسم بها تعريف الإبادة الجماعية، وذلك عن طريق التفسير القضائي. اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بوجه خاص معايير محدّدة لتوسيع نطاق فئات الجماعات التي يحميها التعريف، واعتبرت أنّ بعض الأفعال، مثل الاغتصاب، يمكن أن تندرج ضمن نطاق أعمال الإبادة الجماعية الوارد تعدادها (راجع النقطة ٦,٣).

٦,١,٢ المعالم الرئيسية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية

إذا ألقينا نظرة فاحصة على اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية نجد أنّها تسعى لتحقيق هدفين إثنين: i) إلزام الأطراف المتعاقدة بتجريم الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها في إطار النظام القانوني لكل طرف، وبالتالي ii) إلزام تلك الدول المتعاقدة بتحقيق التعاون القضائي في سبيل كبح الجريمة. يظهر ذلك بوضوح في الديباجة، حيث عمد اختصاصيّو صياغة القوانين، بعد إعلان أن الإبادة الجماعية تُعتبر جريمة بمقتضى القانون الدولي، إلى إبداء اقتناعهم بأنّ "تحرير البشرية من مثل هذه الآفة البغيضة يتطلّب تعاوناً دولياً". وتؤكّد مختلف أحكام الاتفاقية أن ذلك هو هدفها الرئيسي. وتنصّ المادة I على أنه يشترط أن "تتعهّد الأطراف المتعاقدة بمنع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها". وتفرض المادة III على الأطراف المتعاقدة وجوب المعاقبة ليس على ارتكاب جريمة الإبادة فحسب إنّما أيضاً على أي سلوك مرتبط بالجريمة بطريقة أو بأخرى، الذي يحدّده النص باستعمال الفئات الواردة في القانون الجنائي: التآمر، والتحريض، والمحاولة، والتواطؤ. وبموجب المادة IV تتولّى الدول معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم الإبادة الجماعية أو السلوكيات ذات الصلة حتى لو كانوا "حكاماً مسؤولين دستورياً" أو "موظفين عامّين". وتنصّ المادة V على وجوب سنّ التشريعات الجنائية اللازمة، مع إيلاء اهتمام خاص للعقوبات. وتتناول المادة VI الاختصاص الجنائي بشأن الجريمة، أما المادة VII فتعالج مسألة تسليم المجرمين.

© صادر ناشرون

وبالتالي يبدو واضحاً، من النّص كما من الأعمال التحضيرية على حد سواء[١٩٨]، أن اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعيّة تشبه إلى حدّ كبير بعض المعاهدات الدولية السابقة مثل الاتفاقية الخاصة بالرّق لعام ١٩٢٦ (يليها البروتوكول المحرّر في العام ١٩٥٣)، والاتفاقية الدولية للقضاء على تزييف العملة لعام ١٩٢٩، أو اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لسنة ١٩٨٤ الأكثر حداثة، التي تنصّ على مجموعة من الالتزامات الدولية التي يطلب من الدول المتعاقدة تنفيذها ضمن حدود نظمها القانونية الداخلية، كما تُهيّئ للتعاون القضائي في المسألة التي ترعاها المعاهدة (راجع النقطة ١,٣).

وربما كان الافتراض الساذج الذي تبنّاه صائغو الاتفاقية، بأنه بعد الإبادة الجماعية المروّعة التي ارتكبت بحقّ اليهود في أوروبا في الحرب العالمية الثانية والمعاقبة القاسية التي فُرضت على الكثير من المخطّطين لهذه الإبادة ومرتكبيها من قبل المحاكم الجنائية، يكمن وراء الاعتقاد بأنّ الدول المتعاقدة ذاتها لن تجرؤ على الانخراط في جرائم الإبادة الجماعية. ومن المحتمل إلى حدّ ما أنّ هذا الافتراض

---

198 في ما يتعلّق بالأعمال التحضيرية، راجع ن. روبينسن N. Robinson، كتاب A Commentary– The Genocide Convention، (نيويورك: معهد الشؤون اليهودية، ١٩٦٠). فمن الجليّ، على سبيل المثال فيما يتعلق بالمادة III، أن صائغي الاتفاقية لم يضعوا في الحسبان سوى الإجراءات التي ينبغي أنّ تتخذها كل دولة متعاقدة على المستوى المحلي. ويظهر ذلك أيضاً في بيان المندوب السويدي: " تبدو لي المناقشة في بداية هذا الاجتماع وكأنها أظهرت أنّ دلالة المصطلحات المقابلة للتعابير الفرنسية والإنجليزية قيد الدرس [المستخدمة في المادة III] التحريض والتآمر، والمحاولة، والتواطؤ، الخ. – تخضع لتغييرات معينة في كثير من نظم القانون الجنائي المحددة هنا. عندما يكون من الواجب ترجمة هذه التعابير من أجل إدخال نص الاتفاقية لدينا في قوانيننا الجنائية المختلفة في لغات أخرى، فلا شكّ في أنه سيكون من الضروري التسليم بحقيقة أنه لامفرّ من وجود بعض الفروقات في المعنى. وبالتالي سيكون من المستحسن الإشارة في تقرير اللجنة إلى أنّ المادة IV من الاتفاقية لا تلزم الدول الموقعة بالمعاقبة على مختلف أنواع الأفعال المرتكبة بفظاعة أكثر من الأفعال المقابلة المستهدفة في الجرائم الأكثر خطورة مثل القتل والخيانة العظمى، المعترف بها بموجب القانون الوطني" (A/760، ص. ٤ و A/C.6 SR.84، ص. ٧، المشار إليها في كتاب روبينسن Robinson، Genocide Convention، ص. ٧٠، التشديد مضاف).

وفي ما يتعلّق بصياغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، راجع أيضا و. شاباس، كتاب Genocide in International Law، الإصدار الثاني (كامبريدج: مطبعة جامعة كامبريدج، ٢٠٠٩)، ص. ٥٩–٩٠. والأعمال التحضيرية الخاصة باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها هي الآن متاحة بفضل المؤلف الذي لا غنى عنه والذي حرره كل من H. Abtahi ه. أبطاحي و P. Webb ب. ويب تحت عنوان: The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires، (لاهاي: مارتينس نايهوف Martinus Nijhoff، ٢٠٠٨). أصدرت الوثيقتان المشار إليهما أعلاه في الكتاب المذكور المؤلف من مجلدين، وتحديداً في المجلد II، ص. ٢٠٢١ و ١٥١٩، تباعاً.

© صادر ناشرون

يفسّر النص الغريب (أو، بالأحرى، الذكي) الوارد في المادة VI الذي يقضي بوجوب مقاضاة الأشخاص المتهمين بارتكاب الإبادة الجماعية ومحاكمتهم من قبل السلطات القضائية على الأراضي التي "ارتكب الفعل" ضمن حدودها (بالإضافة إلى محكمة جنائية دولية لاحقة، بدت في العام ١٩٤٨ وكأنها حلم يقظة مشرق).[١٩٩]

٦,١,٣ النظام المزدوج للمسؤولية عن الإبادة الجماعية، وفقا لمحكمة العدل الدولية

قرّرت محكمة العدل الدوليّة في حكمها الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧ في قضية البوسنة ضد صربيا والجبل الأسود، أن تضع تفسيراً واسعا للإتفاقية، إذ فضلت أن تعتبرها معاهدة تفرض أيضاً على الدول المتعاقدة، بصفتها هذه أي باعتبارها من أشخاص المجموعة الدولية، وجوب عدم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية على النحو الوارد تعريفها في الاتفاقية. ودفع ذلك المحكمة إلى طرح فكرة أن الاتفاقية تؤيد "الازدواجية في المسؤولية"عن الإبادة الجماعية: وفقاً للمحكمة، قد تؤدي الأفعال ذاتها إلى ترتّب المسؤولية الجنائية الفردية ومسؤولية الدولة على حدّ سواء (§ § ١٦٣ و١٧٣).

في البداية، فسّرت المحكمة المادة I بأنها لم تفرض واجب منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها فحسب، بل فرضت أيضاً التزاماً على الدول المتعاقدة بالامتناع عن المشاركة في أعمال الإبادة الجماعية (§ § ١٦٢-٦). وهذا التفسير، كما ارتأت المحكمة على نحو ملائم، له ما يبرره تماماً بالنظر إلى هدف الاتفاقية والغرض منها. وهو يوسّع نطاق المادة I كما يزيد من اتّساق مجموعة الالتزامات التي أعدّت هذه المادة لفرضها: سيكون من "المفارقة" بالنسبة للدول أن تكون ملزمة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، في حين تكون لها حريّة المشاركة في أعمال الإبادة الجماعية (§ ١٦٦). وكذلك لقي هذا التفسير دعماً من الغرض

199 لإعتبار أن اتفاقية العام ١٩٤٨ معاهدة لها النطاق الذي سبق لي أن وصفته على التو. يمكن أيضا الاستدلال على ذلك من ظرف آخر: سواء في ١٩٤٧-٨، وما بعد ذلك، أبدت الدول باستمرار شيئا من النفور في اعتبار أنها بصفتها هذه يمكن أن تحاسب عن الإبادة الجماعية. وفي نظر هذه الدول أنها كعضو في المجموعة الدولية لا ترتكب الجرائم – بالمعنى الصحيح لهذا اللفظ – بل تكون مسؤولة فقط عن أعمالها غيرالمشروعة، وبالتالي، يكون من غير الملائم تطبيق التصنيفات الجنائية على سلوكها.

© صادر ناشرون

الإنساني والحضاري البحث الذي ترمي الاتفاقية إلى تحقيقه (§ ١٦٢). وأودّ أن أضيف أنّ هذا الالتزام، على النحو المبيّن من قبل المحكمة، لا يبقى بدون رادع: فإنّ محكمة العدل الدولية هي التي يمكن أن تكفل الضمانات القضائيّة للامتثال لهذا الالتزام، وفقاً للمادة IX من الاتفاقيّة. ومع ذلك، فإن المحكمة لم تتوقّف عند هذا الحدّ، إذ فسّرت المادة III على أنها تلزم الدول المتعاقدة هي أيضاً بالامتناع عن الانخراط في أي من السلوكيات المنصوص عليها في هذا الحكم أي: التآمر، والتحريض المباشر والعلني، ومحاولة ارتكاب الإبادة الجماعية، أو التواطؤ في جريمة الإبادة الجماعية.[٢٠٠]

وهكذا انتهت المحكمة إلى النظر في نفس السلوك المحظور سواء في ما يتعلّق بالأفراد أو في ما يتعلّق بالدول. وقد يتكبّد كلّ من الأفراد والدول تباعاً المسؤولية الجنائية ومسؤولية الدولة المترتبتين عن السلوك غير القانوني ذاته (أعمال الإبادة الجماعية، والتآمر، والتحريض، والمحاولة، أو التواطؤ). وقد لاقى هذا الرأي انتقاداً من عدد من المعلّقين[٢٠١]. ووفقاً لرأي أكثر إقناعاً، إنّ الاتفاقية (والقواعد العرفية التي تطورت نتيجة القبول الواسع لها من قبل الدول وإصدار تشريعات وطنية على نفس المنوال) تنصّ أساساً على *ترتّب المسؤولية الجنائية على الأفراد* عن أي من أعمال الإبادة الجماعية المذكورة في المادة III من الاتفاقية (وبالإضافة إلى ذلك، تفرض على الدول المتعاقدة بدون سواها وجوب منع ومعاقبة ارتكاب أعمال الإبادة الجماعية على يد الأفراد، سواء كانوا مسؤولين حكوميّين أو أفراد مدنيّين). أمّا بالنسبة لمسؤولية الدولة عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، فهي تترتّب في حالة وجود خرق لقاعدة القانون الدولي العرفية التي تلزم الدول

---

200 في رأي المحكمة، "على الرغم من أن المفاهيم المستخدمة في الفقرتين (ب) إلى (ه) من المادة III، لا سيما ما يتعلّق بـ"التواطؤ"، تعود لفئات معروفة من القانون الجنائي وبذلك تبدو ملائمة لتنفيذ عقوبات جزائية ضد الأفراد [...] ومع ذلك فإنها لا تتماشى مع هدف الاتفاقية وغرضها أن يُنكر أن المسؤولية الدولية للدولة، حتى وإن كانت مختلفة تماما في طبيعتها عن المسؤولية الجنائية، يمكن أن تترتّب عن ارتكاب أحد الأفعال المذكورة في المادة III، غير الإبادة الجماعية في حد ذاتها" (§ ١٦٧).

201 راجع "ب. غيتا" P. Gaeta، "Génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle"، RGDIP(2007) ١١١، ٢٧٢-٨٤، وفي كتاب "On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?"، EJIL (2007) 18، ٦٣١-٤٨، وأ. كاسيزي A. Cassese، في كتاب "On the Use of Criminal Law Nations in Determining State Responsibility for Genocide"، JICJ (2007) 5، ٨٧٥-٨٧.

© صادر ناشرون

بالامتناع عن المشاركة في أعمال الإبادة الجماعية باعتبار ذلك سلوكاً ينطوي على سياسة إبادية متّبعة أو متغاضى عنها من الدولة[٢٠٢]. لذلك، وكما ذكر عن حق[٢٠٣]، لا شكّ في أنّ الشروط المعنوية والمادية التي يتوقّف عليها تباعاً ترتّب مسؤوليّة الدولة والفرد عن الإبادة الجماعية، قد تختلف لا بل تختلف بالفعل.

٦,١,٤ مزايا الاتفاقية وعيوبها

تتميّز الاتفاقية بكثير من المزايا. فهي، من بين أمور أخرى، i) تحدّد تعريفاً دقيقاً للجريمة، ii) تعاقب على أفعال أخرى مرتبطة بجريمة الإبادة الجماعية (التآمر والتواطؤ وما إلى ذلك)، iii) تحظّر الإبادة الجماعية بغض النظر عما إذا كانت ترتكب في وقت الحرب أو السلم، iv) وبفضل الاتفاقية والقبول الواسع الذي لاقته من الدول، على مستوى مسؤولية الدولة، فمن المسلّم به الآن إلى حدّ بعيد أنّ القواعد العرفية بشأن الإبادة الجماعية تفرض التزامات تجاه الكافة *erga omnes*، أي تجاه جميع الدول الأخرى الأعضاء في المجتمع الدولي، وتمنح في الوقت ذاته أي دولة الحق في إلزام وقف أعمال الإبادة الجماعية. علاوةً على ذلك، تشكّل هذه القواعد الآن جزءاً من القواعد الآمرة jus cogensأو مجموعة القواعد القطعية، ما يعني أنه لا يجوز الخروج عنها بموجب اتفاق دولي (ولا من باب أولى في التشريعات الوطنية).

مع ذلك، ينبغي الالتفات لعيوب الاتفاقية أو إغفالاتها. وفي ما يلي أَوضحها:

أولاً، لا يشتمل تعريف الإبادة الجماعية على الإبادة الجماعية الثقافية (أي تدمير لغة جماعة معينة وثقافتها).[٢٠٤] ربما كان ثمّة شعور سائد بأن الإبادة

---

202 هذا هو النهج الذي يقوم عليه إلى حدّ كبير بند الإبادة الجماعية في تقرير لجنة التحقيق الدولية لدارفور، وثيقة الأمم المتحدة S/2005/60، 522-439 § §.

203 ب. غيتا P. Gaeta، "Genocide D'Etat"، اقتباس رقم ٨، و"On What Conditions"، اقتباس رقم ٨.

204 راجع على سبيل المثال قرار المحكمة العليا الأسترالية في قضيّة كروغر *Kruger* ضدّ Commonwealth (ص. ٣٢). تجدر الإشارة إلى أنّ بعض البلدان، لدى إصدارها التشريعات بشأن جرائم الإبادة الجماعية، وسّعت نطاق فئة الجماعات المحميّة. على سبيل المثال، في إثيوبيا، تطبّق المادة ٢٨١ من قانون العقوبات للعام ١٩٥٧ تعريف الإبادة الجماعية في ما يتعلق بـ"الجماعات السياسيّة". إلا أنّ تعريف الإبادة الجماعية في بلدان أخرى يشمل "الجماعات الإجتماعية": كما في البيرو (المادة ١٢٩، القانون الجزائي)، والبَراغواي (المادة ٣٠٨، القانون الجزائي)، وليتوانيا (المادة ٧١، القانون الجزائي). أما بالنسبة للبلدان الأخرى ←

© صادر ناشرون

الجماعية الثقافية مفهوم غامض نوعاً ما. وبالمثل، لا يشمل مفهوم الإبادة الجماعية إبادة جماعة معيّنة لأسباب سياسية، وقد كان ذلك إغفالاً متعمّداً. وقد يدعو ذلك إلى التساؤل ما إذا كان القضاء على الجماعات السياسية ينسجم مع مفهوم الإبادة الجماعية، فلا شكّ في أنّ قتل جميع الشيوعيين في بلد ما يعتبر إفناء، ولكن هل يمكن اعتباره إبادة جماعية؟ قد يظنّ الكثيرون العكس. لم تشمل الاتفاقية سوى التدمير المادي للجماعات المستقرّة نسبياً التي ينتمي إليها الأشخاص "لا إرادياً" في معظم الحالات، وغالباً ما يكون ذلك بحكم الولادة (ومن المؤكّد أنّ مثل هذا الانتماء يكون طوعياً في حالة الجماعات الدينيّة).

ثانياً، لم يتمّ تعريف الفئات الأربع من الجماعات المحميّة (القومية والإثنيّة والعرقية والدينية) ولم يعط أي معيار لتعريفها.

ثالثاً، إنّ آلية التنفيذ المنصوص عليها في الاتفاقية غير فعالة. في المادة IV تتناول الاتفاقية المحاكمات التي تجري أمام محاكم الدولة التي ارتُكبت الإبادة الجماعية على أراضيها، أو أمام "محكمة جزائية دولية" مستقبليّة. يعتبر ذلك عيباً إذ إنّ سلطات الدولة الإقليمية (أو الأشخاص المدعومين من هذه السلطات) هي التي تميل عادةً إلى ارتكاب أعمال إبادة جماعية، لذلك يصبح المدّعون العامون الوطنيّون مترددين في ملاحقتها، وعلاوة على ذلك، لم تكن أي محكمة جزائية دولية قائمة في ذلك الوقت، ولا لمدة خمسين سنة بعد ذلك. بالإضافة إلى ما سبق، تنصّ المادة VIII على أنه "يجوز لأي طرف متعاقد أن يدعو الأجهزة المختصّة في الأمم المتحدة إلى اتّخاذ مثل هذا الإجراء" بموجب الميثاق، "حسب ما تراه مناسبا" لمنع جريمة الإبادة الجماعية أو كبحها، في حين أن المادة IX تمنح محكمة العدل الدولية الاختصاص في النزاعات بين الدول بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو إنجازها.

في الواقع، على مستوى التنفيذ، أثبتت الاتفاقية لمدّة طويلة أنها أخفقت إذ لم تبدِ أي هيئة من هيئات الأمم المتحدة رأياً سوى مرّة واحدة وذلك في حالة محدّدة من

← التي وسّعت نطاق مفهوم الإبادة الجماعية ليشمل جماعات محميّة أخرى في تعريف الجريمة، راجع قضيّة م. ج. فنتورة M. J. Ventura، "Terrorism According to the STL's Interlocutory Decision on Applicable Law"، 9JICJ (2011)، ١٠٢١-٤٢، الملاحظات ٤٦ إلى ٥٤.

© صادر ناشرون

المجازر التي عرّفتها بأنها جريمة إبادة جماعية: هذا ما حدث في قضيّة صبرا وشتيلا *Sabra and Shatila*، عندما صنّفت الجمعية العامة للأمم المتحدة عمليات القتل الجماعي للفلسطينيين المرتكبة على يد القوات الكتائبيّة المسيحية ضمن "أعمال الإبادة الجماعية" في القرار رقم ١٢٣/٣٧ الصادر عنها بتاريخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر 1982. (إلا أنّ الجمعية العامة لم تحدد الأسباب القانونية التي أوصلتها الى هذا الإستنتاج، كما لم ترتِب عليها أية تبعات قانونية). وفي وقت لاحق في عام ١٩٩٣، رفعت لأوّل مرّة قضية إبادة جماعية أمام محكمة العدل الدولية (*قضيّة البوسنة والهرسك ضدّ صربيا والجبل الأسود*). وفي العام ١٩٩٩ رفعت كرواتيا أيضا أمام محكمة العدل الدولية دعوى ضدّ صربيا بشأن المخالفات المرتكبة للإتفاقية بشأن الإبادة الجماعية.

٦,٢ التطوّرات المتعلّقة بقضايا الإبادة الجماعية

إذا تركنا جانباً بعض القرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية الاستثنائية في الإمبراطورية العثمانية في العام ١٩٢٠ والمتعلقة بـ"مجازر الأرمن التي نفذت بهدف إبادتهم "[٢٠٥] (في ذلك الوقت لم تكن فكرة الإبادة الجماعية قد طوّرت بالكامل)، فمن اللافت للنظر أنه، حتى التسعينيّات، لم يرفع سوى عدد قليل من قضايا الإبادة الجماعية أمام المحاكم الوطنية. وأهمها قضيّة "ايخمان" *Eichmann* (التي فصلت فيها المحكمة المركزيّة في القدس العام ١٩٦١، ثمّ فصلت فيها بعد ذلك المحكمة العليا في اسرائيل في العام ١٩٦٢). وحوكم أيخمان *Eichmann* على ما ارتكبه من "جرائم ضدّ الشعب اليهودي"، التي تعدّ جناية بحدّ ذاتها وفقاً للقانون الإسرائيلي، والتي تضمّنت كافة عناصر تعريف الإبادة الجماعية (واعتبرت المحكمة العليا في إسرائيل أنّ "الجرائم المرتكبة ضد الشعب اليهودي" تُعتبر إبادة جماعية، قضيّة "ايخمان" *Eichmann*، المحكمة العليا، ص. ٢٨٧).

---

205 راجع على سبيل المثال قضية الإدعاء ضدّ أحمد متحد بيه *Ahmed Mithad Bey* ورفاقه، ص. ١٤٧–٥٣، وقضية الإدعاء ضدّ محمد على بيه ورفاقه، ص. ١٥٩–٦٥، وقضية الإدعاء ضدّ بهاء الدين صقر *Bahâeddîn Şâkir* ورفاقه، ص. ١٦٩–٧٣.

© صادر ناشرون

في المقابل، أُحرز تقدمٌ كبير سواء على مستوى ملاحقة ومعاقبة الإبادة الجماعية من قبل المحاكم الجنائية الدولية (التي حثّت المحاكم الوطنية أيضاً على التطرّق لهذه الجريمة) وعلى المستوى المعياري.

بدأت المعاقبة على الإبادة الجماعية، باعتبارها جريمة فرديّة، بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. وبعد أن نصّ على الإبادة الجماعية في النظام الأساسي للمحكمتين وكذلك في النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية (تليها الأحكام المتعلقة بالهيئات الخاصة لتيمور الشرقية (سبيت SPET) والدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا (EEC))[٢٠٦]، كان للمحكمتين الأولتين الفرصة لمحاكمة عدد قليل جداً من الأشخاص المتهمين بارتكاب هذه الجريمة. وقد أصدرتا أحكاماً هامة في هذا الشأن: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، لا سيما في قضية أكاييسو *Akayesu* (غرفة الدرجة الأولى، §§ 28-204) وقضية كاييشيما وروزيندانا *Kayishema and Ruzindana* (غرفة الدرجة الأولى، § § 9-41)، والمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة في قضية "يليسيتش" *Jelisić* (غرفة الدرجة الأولى، §§ 83-78)، وقضية "كريستيتش" *Krstić* (غرفة الدرجة الأولى، §§ 69-539).

وبعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بدأت بعض المحاكم الوطنية بإقامة دعاوى جنائية ضدّ أشخاص متهمين بارتكاب جرائم خطيرة في يوغوسلافيا السابقة. وبالتالي، أصدرت محاكم ألمانية أحكاماً في بعض قضايا الإبادة الجماعية.[٢٠٧] أجريت محاكمات بشأن الإبادة

---

206 راجع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، المادة ٤، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا، المادة ٢، والمادة ٤ من النظام رقم ٢٠٠٠/١٥، s.4(بحسب تعديله بموجب النظام رقم ٢٠٠١/٣٠) الصادر عن الهيئات الخاصة لتيمور الشرقية SPET، بالإضافة إلى المادة ٤ من قانون تأسيس الغرف الإستثنائية في محاكم كمبوديا.

207 راجع قضيّة جورجيتش Jorgić، التي فصلت فيها المحكمة الإقليمية العليا (Oberlandsgericht) في دوسلدورف في عام ١٩٩٧. رأت المحكمة أنّ المدعى عليه مدان بتهمة الإبادة الجماعية وحكمت عليه بالسجن مدى الحياة. وأهم جزء من الحكم هو ذلك المتعلّق بالقصد الجنائي. رأت المحكمة أنّ القصد بتدمير جماعة "يعني تدمير الجماعة باعتبارها وحدة اجتماعية بما لها من خصوصية وتفرّد وشعور بالانتماء: أي أنّ التدمير البيولوجي والفيزيائي للجماعة غير مطلوب " (القسم الثالث، الفقرة الأولى). إنّ استنتاجات المحكمة حول العناصر الواقعية والنفسية التي يمكن أن يُستنتج منها وجود "النية"، مثيرة ←

© صادر ناشرون

الجماعية في بلدان أخرى (على سبيل المثال، في إثيوبيا، حيث حاكمت المحكمة العليا الرئيس السابق منغيستو *Mengistu* غيابياً، راجع قضيّة الإدعاء ضدّ "منغيستو" *Mengistu* ورفاقه) وفي رواندا[٢٠٨].

وظهرت بعض التطورات الرئيسية على صعيد وضع المعايير، إذ تحوّلت النصوص الموضوعية الرئيسية للاتفاقية تدريجياً إلى جزء من القانون الدولي العرفي. وفي الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، اعتبرت أنّ "المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية هي المبادئ التي تعترف بها الأمم المتحضرة بأنها ملزمة للدول، حتى من دون أي التزام متّفق عليه" (ص. ٢٤). وقد أكدت المحكمة هذا الرأي في قضيّة البوسنة والهرسك ضدّ صربيا والجبل الأسود (§§ ١٦١). ومن الجدير بالذكر أن الأمين العام للأمم المتحدة قد تبنى وجهة النظر ذاتها في ما يتعلّق بالطبيعة العرفية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (أو، بصورة أدقّ، المبادئ الموضوعية التي ينصّ عليها)، وقد لاقت وجهة النظر تأييداً ضمنياً من قبل مجلس الأمن الدولي،[٢٠٩] كما لاقت تأييداً صريحاً من قبل المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية أكاييسو *Akayesu* (غرفة الدرجة الأولى، § 495)، ومن قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية كريستيتش *Krstić* (غرفة الدرجة الأولى، 541)§٦.

← للاهتمام للغاية. وأيدت الحكم المحكمة الاتحادية العليا (Bundesgerichtshof) في العام ١٩٩٩، وتلتها المحكمة الدستورية في العام ٢٠٠٠. وراجع أيضاً قضيّة سوكولوفيتش Sokolović وقضية كشلجيتش Kušljić في العام ٢٠٠١. وللمزيد من المعلومات حول هذه القضايا، راجع ك. أمبوس K. Ambos. وس. ويرث S. Wirth. ويرث، "الإبادة الجماعية وجرائم الحرب في يوغوسلافيا السابقة أمام المحاكم الجنائية الألمانية" في ه. فيشر H. Fischer، و"كريس" C. Kress، وس. ر. لودر S. R. Lüder (eds)، *International and National Prosecution of Crimes under International Law* (برلين: أرنو سبيتز، ٢٠٠١)، ٧٨٣–٩٧، ر. ريسينغ فان سان R. Rissing-van Saan، "المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا والمحاكمة على الجرائم الدولية المرتكبة في يوغوسلافيا السابقة"، ٢ JICT (2005)، 99-381.

208 للاطلاع على تعليق حول القضايا الرواندية، راجع ف. تالمان Thalmann، "Rwandan Genocide Cases"، في دليل كاسيزي، ٤٩٨–٥٠٥.

209 راجع تقرير الأمين العام عملاً بالفقرة رقم ٢ من قرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨ (١٩٩٣)، وثيقة الأمم المتحدة. S/25704، §45.

© صادر ناشرون

٦,٣ العناصر المادية

تحدّد المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والقاعدة المنصوص عليها في هذا الشأن في القانون العرفي، بوضوح السلوك الذي يمكن أن تطلق عليه تسمية الإبادة الجماعية:

(أ) قتل أعضاء (أي أكثر من عضو واحد) من ما يمكن أن يسمى بالـ"الجماعة المحمية"، على وجه التحديد أي جماعة قومية أو إثنيّة أو عرقية أو دينية،

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي جسيم بأعضاء من "جماعة محمية"،

(ج) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كلياً أو جزئياً،

(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،

(ه) نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

في حين أنّ تعريف فئات الجماعة الأربع يشكّل معضلة معقدة تتطلب جهوداً تفسيريّة جدّية (راجع النقطة ٦,٥)، إلاّ أنّ فئات مختلفة من الأفعال التي تندرج في إطار الإبادة الجماعية تبدو واضحة نسبياً. وقد أشارت إليها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بوضوح في قضيّة "أكاييسو"*Akayesu*، كما أشير أليها كذلك أيضاً في أحكام أخرى صادرة عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

أمّا بالنسبة لقتل أفراد من الجماعة، فينبغي تفسير "القتل" في هذه الحالة على أنّه "قتل متعمّد"، أي أنه ارتكب طوعاً وعن سابق إصرار وتصميم.[٢١٠] وفي ما يتعلّق في التسبّب بالأذى الجسدي أو النفسي الخطير، "لا تعني هذه الشروط بالضرورة أن الأذى دائم وغير قابل للعلاج" (قضية "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 4-502، وقضيّة "غاكومبيتسي" *Gacumbitsi*، غرفة الدرجة الأولى، § 291، وقضيّة "كريستيتش" Krstić، غرفة الدرجة الأولى، § 513)، "ولكن يفترض أنها

---

210 قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، 1-500 § §. وراجع أيضاً قضية سمنزا Semanza، غرفة الدرجة الأولى، 319 §، وقضيّة كايشما وروزيندانا *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الإستئناف، §151. وقد قدّمت حجج مختلفة لدعم هذا التفسير، بما في ذلك حقيقة أن النص الفرنسي يشير إلى القتل المتعمّد meurtre، وبالتالي يكون القتل غير المتعمّد مستبعداً.

© صادر ناشرون

تنطوي على أذى يتجاوز الحزن المؤقت أو الإحراج أو الإهانة. ويفترض أن يكون الأذى يؤدي إلى حرمان جسيم وطويل الأمد للشخص من أن يعيش حياة طبيعية وبنّائة "(قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، § 513). وقد يكون الأذى الناتج جسدياً *أو* نفسياً، ولكن يجب أن يكون خطيراً. على أن "تقدّر خطورة الأذى على أساس كل حالة على حدة، مع المراعاة الواجبة للظروف الخاصة" (قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، § 513). ويمكن أن يشمل الأذى أفعالاً تنطوي على التعذيب الجسدي أو النفسي، والعنف الجنسي، والاضطهاد (قضيّة "روتاغندا"*Rutaganda*، غرفة الدرجة الأولى، § 51).

"إنّ إخضاع الجماعة لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي" ينطوي على ما يسمّى بـ"إجراءات الموت البطيء". في قضيّة "أكاييسو" *Akayesu* اعتبرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن هذه العبارة تشمل من بين أمور أخرى، "إخضاع جماعة من الناس لنظام غذائي للكفاف، وللطرد المبرمج من المنازل وللحد من الخدمات الطبية الأساسية دون الحد الأدنى من المتطلبات" (قضيّة أكاييسو *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 6-505)، أو "للحرمان المتعمّد من الموارد التي لا غنى عنها للبقاء على قيد الحياة، مثل الأغذية أو الخدمات الطبية" (قضية "كاييشيما وروزيندانا" *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الدرجة الأولى، § 115)، وفقاً لغرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضيّة "بردانين" *Brđanin*، "يشمل ذلك أيضاً إحداث ظروف من شأنها أن تؤدي إلى الموت البطيء، مثل الحرمان من السّكن الملائم والألبسة والنظافة والعمل المفرط أو الإجهاد البدني" (قضيّة "بردانين" Brđanin، غرفة الدرجة الأولى، §691). ليس مطلوباً أن تؤدّي هذه الظروف الحياتيّة في الواقع إلى الدّمار المادي للجماعة، كلياً أو جزئياً، إنما المطلوب هو فقط أن "يراد منها تدمير الجماعة"، أي أن تهدف إلى تحقيق هذه النتيجة[٢١١].

---

211 إنّ الملاحظة ذات الصلة الواردة في مسودّة اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية توضح أنه في مثل هذه الحالات، قد تكون نيّة مرتكب جريمة الإبادة الجماعية أقل وضوحاً. ومن البديهي أنّه، إذا وضع أعضاء من جماعة من الناس في معسكرات الاعتقال حيث يتراوح معدل الوفيات السنوي بين ثلاثين وأربعين في المائة، فلا شكّ في أنّ الهدف من ذلك يكون الإبادة الجماعية. وثمّة حالات موازية أخرى حيث يمكن أن يعزى الارتفاع النسبي في معدّل الوفيات لعدم الاهتمام أو الإهمال أو اللاإنسانية، لكنّ هذه العوامل، مع أنها تستحق اللوم ←

© صادر ناشرون

إن المراد من "فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة" هو ممارسة سلوك يهدف إلى منع التكاثر البيولوجي للجماعة. وعادةً ما يمكن أن تتحقّق هذه النتيجة من خلال تعقيم المرأة (عندما يكون نقل السمات المميزة للجماعة أمومياً، كما كانت الحال بالنسبة إلى تعقيم النساء اليهوديات). كما يمكن للنتيجة المذكورة أن تتحقّق أيضاً عن طريق اغتصاب نساء من الجماعة على يد أفراد من جماعة أخرى، عندما يهدف الاغتصاب إلى تغيير التركيبة الإثنية للجماعة التي تنتقل سماتها من خلال النسب الأبوي. ومن بين التدابير الأخرى التي يراد منها تحقيق الهدف ذاته يُذكر الفصل بين الجنسين، وحظر الزواج، أو التحديد القسري للنسل. واعتُبر في قضيّة "أكاييسو" *Akayesu* أنّ هذه التدابير قد تنطوي على أفعال مثل "تشويه الأعضاء التناسلية، وممارسة التعقيم، والتحديد القسري للنسل [و] الفصل بين الجنسين وحظر الزواج" (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، § 507)، وبالإضافة إلى ما سلف، قد لا تكون التدابير المذكورة بدنيّة فحسب إنما قد تكون معنويّة أيضاً (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى،508 §)، إذ قد تشمل الاغتصاب باعتباره عملاً يراد منه منع الإنجاب عندما ترفض المرأة المغتصبة الإنجاب في وقت لاحق (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، § 508)، وراجع أيضاً المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضيّة "روتاغندا" *Rutaganda*، غرفة الدرجة الأولى، 53 §وقضيّة "موسيما" *Musema*، غرفة الدرجة الأولى، § 158. وكما هي الحال في الفرضية السابقة، ليس من المطلوب أن تحقق التدابير الهدف المنشود، إنما ما يهمّ هو تنفيذها بغية تحقيق هذا الهدف بالذات. يعتبر "نقل الأطفال عنوةً من الجماعة إلى جماعة أخرى" فعلاً موازياً "للإبادة الجماعية الثقافية".[٢١٢] فإنّ النقل القسري لأطفال من الجماعة المستهدفة إلى جماعة أخرى قد لا يؤدي إلى التدمير البيولوجي أو الجسدي، بل قد

← إلى حدّ كبير إلا أنها ليس من شأنها أن تشكل دليلاً على وجود نيّة في ارتكاب الإبادة الجماعية. في جميع الأحوال، ثمّة حالات موازية ينبغي التعامل معها على أساس وقائعها الخاصة" (راجع مسودة الاتفاقية المعدّة من جانب الأمين العام للأمم المتحدة: مسودة الأمانة E/447، أصدرت في *The Genocide Convention, Abtahi and Webb* اقتباس رقم ٥، المجلد I، ص. ٢٣٣.)

212 في هذا الخصوص، وللاطلاع على مراجع إضافية، راجع ف. جيسبرغر F. Jessberger، "The Definition and the Elements of the Crime of Genocide"، في ب. غيتا P. Gaeta (ed.)، *The UN Genocide Convention*، اقتباس رقم ٥، ص. ١٠٢-٣.

© صادر ناشرون

يتسبب بالقضاء على الجماعة المستهدفة من خلال قطع الصلات بين الجيل الأصغر والجماعة الأصلية. وفي هذه الطريقة، يفقد الأطفال هويتهم الثقافية الأصلية وتدمّر جماعتهم الأصلية. قد يشتمل هذا السلوك على التهديد أو الترهيب بما يؤدي إلى نقل الأطفال عنوةً إلى جماعة أخرى (قضيّة "أكاييسو"*Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، § ٥٠٩).

ومن بين المشاكل الأخرى المثيرة للاهتمام المتعلّقة بالفعل الجرمي *actus reus*، تُطرح مشكلة ما إذا كان يجوز أن تشمل الإبادة الجماعية، مع توفّر القصد المطلوب، قتل عضوٍ *واحد* من جماعة محميّة. وفي قضيّة أكاييسو *Akayesu* اعتبرت غرفة الدرجة الأولى، عندما كان الأمر متعلّقاً بالعناصر المكونة لجريمة الإبادة الجماعية، أنّ الإبادة الجماعية تنطبق حتى لو كان أحد الأفعال المحظورة وفقاً للقواعد ذات الصلة في هذا الشأن مرتكباً "ضدّ أحد" أعضاء الجماعة (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى،521 §). يمكن القول أنّ هذا التفسير الواسع لا يتّفق مع نصّ القواعد التي ترعى الإبادة الجماعية، التي تتحدّث بالأحرى عن "أعضاء جماعة". وعلاوة على ذلك، فيما يتعلّق بالسلوك المُدرج تحت النقطة (ج) ("إخضاع الجماعة عمداً لظروف حياتيّة إلخ")، الذي ينطوي على أعمال ضد الجماعة بحدّ ذاتها، إنّ السلوك المحظور يجب أن ينفّذ، بحكم الضرورة، ضدّ عدد من أعضاء الجماعة.

يبدو أن المادة II لا تشمل السلوك الذي تطلق عليه حالياً في اللغة غير التقنيّة تسمية "التطهير العرقي" أي الطرد القسري للمدنيين الذين ينتمون إلى جماعة معيّنة من منطقة أو قرية أو بلدة محدّدة. (في سياق صياغة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، اقترحت سوريا تعديلاً يهدف إلى إضافة فئة سادسة من أعمال الإبادة الجماعية: أي "فرض تدابير من شأنها إلزام أعضاء من الجماعة بترك منازلهم من أجل الهروب من خطر الخضوع لسوء معاملة في وقتٍ لاحق". مع ذلك، رفض صائغوا القوانين هذا الطرح).[٢١٣]

213 في ما يتعلّق بالطرح السوري راجع وثيقة الأمم المتّحدة A/C6/234، المدرجة في A/C6/SR.81، في Abtahi and Webb، *The Genocide Convention*، اقتباس رقم ٥، ص. ١٤٧٩.

© صادر ناشرون

والواقع أنّ بعض المحاكم قد استثنت بالفعل الطرد القسري للأشخاص الذين ينتمون إلى جماعة إثنية أو عرقية أو دينية معينة من مفهوم الإبادة الجماعية[٢١٤]. مع ذلك، أكّدت المحاكم في حالات أخرى، أن الطرد المذكور يمكن أن يُعتبر، في

214 راجع على سبيل المثال قضيّة يليسيتش *Jelišić*، غرفة الدرجة الأولى، 8-107 § §. كان الادعاء قد زعم أن يليسيتش Jelišić ساهم في حملة التطهير العرقي في مقاطعة بركو Brčko في شرق البوسنة، وعمل لفترة منفذاً رئيسياً لحكم الإعدام في معسكر لوكا Luka "بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة عرقية، إثنيّة أو دينية" (قضيّة يليسيتش *Jelišić*، غرفة الدرجة الأولى، حكم شفهي، ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩). وأكّد الادعاء أن المتّهم أكّد توليه صلاحيات خطيرة، وأنه تلقى تعليمات لقتل أكبر عدد ممكن من المسلمين، وأنّه قصد الإبادة الجماعية لديه يمكن أن يتجلى في عباراته، كما ذكر الشهود للقضاة. وفي هذا السياق، وصفوا يليسيتش Jelšić بأنه "مشاركاً فعالاً ومندفعاً في حملة الإبادة الجماعية"، وأشاروا، بالإضافة إلى ذلك، إلى أنّ الجماعة التي استهدفها يليسيتش Jelišić كانت ذات أهمية كبيرة " ليس لأنها شملت جميع وجهاء المجتمع المسلم البوسنيّين في المنطقة فحسب بل أيضاً بالنظر إلى حجمها". ومع ذلك، قضت غرفة الدرجة الأولى بأنه لا يمكن إدانة يليسيتش Jelišić بارتكاب جريمة إبادة جماعية. وعلى الرغم من انه كان قد اعترف بأنه مذنب بارتكابه جرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانيّة (قضيّة يليسيتش *Jelišić*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 58-24)، أصدرت غرفة الدرجة الأولى الحكم التالي في ما يتعلّق بجريمة الإبادة الجماعية: "في الختام، إنّ أفعال غوران يليسيتش Goran Jelišić ليست تعبيراً ماديا عن عزم ثابت لتدمير جماعة بحدّ ذاتها كلياً أو جزئياً. وعموماً لم يثبت المدعي العام، بشكل لا يرقى له أي شكّ معقول، أنّ الإبادة الجماعية قد ارتكبت في بركو في خلال الفترة التي تشملها الإدانة. وعلاوة على ذلك، يبدو سلوك المتهم وكأنه يشير إلى أنه على الرغم من أن هذا الأخير منحاز ضدّ المسلمين بشكل واضح، إلا أنّه مارس القتل بشكل تعسّفي وليس بنيّة واضحة لتدمير جماعة. لذلك تستنتج غرفة الدرجة الأولى أنه لم يثبت، بدون أي شكّ معقول، أنّ المتهم كان مدفوعاً بالقصد الخاص لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. يفسّر الشكّ دائما لصالح المتهم، فبالتالي يفترض ألا يُدان غوران يليسيتش *Goran Jelišić* بهذه التهمة" (قضيّة يليسيتش *Jelišić*، غرفة الدرجة الأولى، § § 8-107).

في ما يتعلّق بالتطهير العرقي، يجدر أيضاً ذكر القرار الصادر في ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠١ عن المحكمة العليا في كوسوفو في قضيّة فوكوفيتش Vuckovic: "في الواقع، إن سمة فعل الإبادة الجماعية الجرمي الأساسيّة هي التدمير المتعمّد لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية. ومع ذلك، لم يعتبر الحكم المستأنف سوى أنّ المتهم، إذ طرد السكان بالقوة من منازلهم في ظروف معيشية لا تطاق، كان على استعداد لقبول نتيجة أن جماعة كاملة من سكان هذه القرى الألبان، أو جزء من هذه الجماعة، سيكون مصيرها الإبادة. وهذا الدافع لا يعبّر عن قصد لتدمير جماعة عرقية كلياً أو جزئياً. وبشكل أعمّ، وفقا للمحكمة العليا، لا يمكن وصف عمليات الابتزاز التي ارتكبها نظام ميلوسيفيتش Milošević في العام ١٩٩٩ بأنها أفعال إبادة جماعيّة جرميّة، لأن الغرض منها لم يكن تدمير الجماعة العرقية الألبانية كلياً أو جزئياً، بل ترحيلها بالقوّة من كوسوفو نتيجة لحملة منظمة من الإرهاب بما في ذلك القتل والاغتصاب والحرائق المفتعلة وسوء المعاملة الشديد" (ص. ٢-٣).

راجع أيضاً قضيّة كوشجليتش Kušljić (قرار محكمة العدل الاتحادية الألمانية Bundesgerichtshof الصادر في ٢١ شباط/فبراير ٢٠٠١)، ص. ٧-١٠.

© صادر ناشرون

ظل ظروف معيّنة، جريمة إبادة جماعية.[٢١٥] وربما الرأي الأفضل هو ذلك الذي اعتمدته المحكمة الدستورية الألمانية في قضيّة جورجيتش *Jorgić*، وهو أنّ "الطرد المنهجي يمكن أن يكون وسيلة للتدمير وبالتالي مؤشراً، وإن لم يكن الإثبات الوحيد، لوجود نية في التدمير" (ص. § ٢٤). (وقد طرحت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وجهة نظر مماثلة في قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، ص. § § ٥٨٩-٩٨).

٦,٤ العناصر المعنويّة

من الضروري التمييز بين العنصر المعنوي المطلوب توفّره في كلّ من الأفعال الأصليّة (القتل، الخ) من جهة، والعنصر المعنوي المحدد الضروري لاعتبار تلك الأفعال في عداد جرائم الإبادة الجماعية من جهة أخرى.

من المفروض ارتكاب جميع الأعمال المحظورة عمداً، أي أنها تتطلّب وجود نيّة من جانب الجاني. وهذه هي الحال أيضاً، كما سبق أن ذكرنا أعلاه، بالنسبة لقتل أعضاء من الجماعة. كما أنّ سبق الإصرار والترصّد، أي التخطيط والإعداد للفعل المحظور، غير مطلوب، إلا في رأي مفسّر مميّز -في حالة الفعل المدرج تحت النقطة (ج)، وذلك بسبب استخدام كلمة "عمدًا".[٢١٦] ومن المنطقي أن يترتّب على ذلك استثناءً فئات أخرى من العنصر المعنوي: مثل الاستهتار (أو القصد غير المباشر *dolus eventualis*) والإهمال الجسيم.

---

215 على سبيل المثال، صنف القاضي رياض Riad "التطهير العرقي" صراحةً بأنها شكل من أشكال الإبادة الجماعيّة لدى تأكيد لائحة الإدانة الثانية الصادرة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ (المتعلّقة بسقوط منطقة سريبرينيتسا Srebrenica الآمنة الخاضعة لحماية الأمم المتّحدة) الموجّة ضدّ رادوفان كارادتش Radovan Karadžić وراكتو ملاديتش Ratko Mladić: قضيّة *كارادتش وملاديتش Karadžić and Mladić*، تأكيد لائحة الإدانة الصادرة في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥. لاحظت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضيّة كراديتش وملاديتش *Karadžić and Mladić* (المادة ٦١ القرار) أن طبيعة الأفعال المذكورة قد تسمح استنتاج توفر قصد الإبادة الجماعية: قضيّة كراديتش وملاديتش *Karadžić and Mladić* (المادة ٦١ القرار)، غرفة الدرجة الأولى، § 94. راجع أيضاً المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قضية نيكوليتش *Nikolić* (المادة ٦١ القرار)، غرفة الدرجة الأولى، § 34. ومع ذلك، فإن حكم لاحق صادر عن غرفة الدرجة الأولى قضى بالتراجع عن موقف غرفة الدرجة الأولى المشار إليه أعلاه والمستفيض نوعاً ما (راجع قضيّة يليسيتش *Jelišić*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 8-107).

216 روبينسون Robinson، غرفة الدرجة الأولى، اقتباس رقم ٥، ٤-٦٣.

© صادر ناشرون

وتعتبر الإبادة الجماعية جريمة تقوم على أساس "عدم الإعتداد بشخصية الضحيّة"، بمعنى أنها جريمة لا تستهدف الضحية بسبب صفاتها أو مميّزاتها الشخصية، بل لأنها عضو في الجماعة ليس إلّا. لقد أبدت محكمة العدل الألمانية رأيا صائبا في قضيّة جورجيتش *Jorgić* في العام ١٩٩٩، حين اعتبرت أن مرتكبو الإبادة الجماعية لا يستهدفون الشخص "بصفته كفرد"، غير أنهم لا ينظرون للضحية كإنسان بل كعضو في الجماعة المضطهدة ليس إلّا" (ص. ٤٠١).[٢١٧] لذلك، ينبغي إضافة عنصر معنوي محدّد إلى القصد العام في الفعل محل البحث، الا وهو "قصد تدمير" إحدى الجماعات المذكروة "بحدّ ذاتها"، سواء كلّياً أو جزئياً، المنصوص عليه في المادة II(١) من اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعيّة (والقاعدة العرفيّة المتعلّقة بها). وهذا هو القصد الخاص dolus specialis الذي ترمي جريمة الإبادة الجماعيّة إلى تحقيقه، وهو ما يعرف أيضاً بالقصد الإبادي. وينتمي هذا القصد إلى أحد أشكال القصد المشدّد التي لا تتطلّب التنفيذ من خلال السلوك المادي، بل التي تقتضي سعي الجاني إلى تحقيقها. بعبارة أخرى، ليس من المطلوب أن يتمكّن الجاني فعلياً من تدمير أحد أعضاء جماعة محميّة من خلال تنفيذ إحدى الأفعال الخمس المحظورة بموجب الاتفاقية، إلا أنه من الضروري أن يتوفّر في ذهن الجاني قصداً خاصاً لتدمير الجماعة لدى تأديته لأي من تلك الأفعال، بغض النظر عمّا إذا كان الهدف النهائي المقصود يتحقّق من خلال إنجاز الفعل. بالتالي، لشرط توفّر القصد الخاص وظيفة وقائيّة، إذ يتيح تجريم الإبادة الجماعية قبل أن ينجح الجاني فعلياً في تدمير الجماعة.

---

217 في القضية ذاتها، تبنّت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية الرأي التالي: : " ان المحكمة العليا والمحكمة الدستورية الاتحادية تعتبران أن الفقرة ٢٢٠ (أ) من القانون الجنائي StGB [القانون الجنائي الألماني] تحمي الجماعة. وقد فسّرتا بالإجماع مُراد القانون الجنائي في الفقرة A٢٢٠ بأنها تعني أن تدمير الجماعة ككيان اجتماعي بخصوصيته وفرادته معا، أو حتى جزء محدود جغرافيا من هذه الجماعة، ليس من الضروري أن يمتدّ إلى حدّ التصفية الجسديّة والبيولوجية [...] ويكفي أن يأخذ الجاني على عاتقه قصد إقامة بنية مركزيّة مسيطرة في موضعها الصحيح حتما لتستوفي الجريمة عناصرها، حتى لو كان ذلك موجها ضدّ جزء من الجماعة. [...] ان التعريف القانوني للإبادة الجماعية يهدف إلى تأمين الحماية القانونية بما يتخطى نطاق الفرد، أي أنه يحمي الوجود الاجتماعي للجماعة [...] وبالتالي لا يفرض نصّ القانون تفسير ذلك بأنّ قصد الجاني هو التصفية الجسديّة لعدد كبير من أعضاء الجماعة على الأقل [...] يمكن عادة استنتاج القصد من ظروف هجوم نفذ في ظلّ سيطرة مركزية منظمة على الجماعة، ويعلم بها الجاني ويريدها" (ألمانيا، قضيّة جورجيتش، المحكمة الدستورية الاتحادية، §§ ١٩-٢٢).

© صادر ناشرون

إلا أنّ السؤال الذي يطرح نفسه يدور حول ما إذا كان من المطلوب أن يكون القصد الخاص الذي حمله الجاني في ذهنه "واقعياً، أي هل يجب على الجاني أن يعتقد بأنه سيتمكّن من تحقيق الهدف المنشود من خلال ارتكاب أحد الأفعال المحظورة؟ والواقع أنّ هذه المسألة[٢١٨] لم تُعالَج صراحةً في قضايا المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا والمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة. مع ذلك، في قضيّة مبامبارا *Mpambara*، أكّدت أحد غرف المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا أنّه "يكفي قيام مثل واحد على ارتكاب أحد الأفعال المحظورة" ليعتبر بمثابة إبادة جماعية، "على أن يعتزم المتّهم حقاً من خلال مثل هذه الأفعال أنّ يدمّر جزءاً كبيراً من الجماعة على الأقل" (المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضيّة "مبامبارا" Mpambara، غرفة الدرجة الأولى، §٨). فسّرت غرفة الدرجة الأولى الإشارة إلى القصد الحقيقي الرامي إلى تدمير الجماعة في حاشية الحكم كما يلي: "لا يمكن أن يتوفّر لدى مرتكب عمل عنف واحد ومنفصل القصد المطلوب على أساس وهم بأنه، من خلال هذا العمل، يمكن أن يتحقّق تدمير الجماعة، كلياً أو جزئياً"(المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضيّة مبامبارا *Mpambara*، غرفة الدرجة الأولى، رقم٧). ولذلك يبدو، بالنسبة لغرفة الدرجة الأولى، أن قصد الإبادة الجماعية لا يمكن أن يكون "حقيقياً" إلا إلى المدى الذي يعتبر فيه الجاني أنه من الممكن أن يتحقّق تدمير الجماعة في نهاية المطاف.

218 اعتبرت غرفة الدرجة الأولى، في قرارها الصادر بشأن قضيّة البشير، أنّ الاجتهادات المتعلقة بالقضايا المطروحة أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا والمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، باستبعاد أن وجود سياسة إبادة جماعية يشكّل المكوّن القانوني لجريمة الإبادة الجماعية (بشأن هذه المسألة، راجع أعلاه النص رقم ٤١)، تقضي بأنه "لغرض إتمام جريمة الإبادة الجماعية، لا يهم ما إذا كان السلوك قيد النظر قابل على إثارة أي تهديد ملموس لوجود الجماعة المستهدفة، أو جزء منها". بالنسبة للدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية، يفرض هذا الاجتهاد أن "الحماية المقدّمة إلى الجماعات المستهدفة، من قبل القاعدة الجزائية التي تعرّف جريمة الإبادة الجماعية تتوقّف على وجود قصد التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة المستهدفة. وبمجرد وجود مثل هذا القصد وتحققه في فعل شاذ مرتكب من فرد واحد، يبدأ تطبيق الحماية، بغض النظر عمّا إذا كان التهديد الضمني لوجود الفئة المستهدفة الذي يشكله القصد قد تحوّل على خطر ملموس يهدّد وجود تلك الجماعة كلياً أو جزئياً". راجع قضيّة البشير Al Bashir (القرار بشأن طلب المدعي العام إصدار مذكرة توقيف)، § § ١١٩-٢٠.

© صادر ناشرون

٦,٥ الجماعات المحمية

يجب أن يكون قصد الإبادة الجماعية لدى الجاني موجهاً لواحدة من الجماعات التي تمّ تعدادها ("الجماعات المحميّة" أو"الجماعات المستهدفة").أما قائمة الجماعات المحمية المنصوص عليها في المادة II (١) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية فهي شاملة. وخلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، أُجريت محاولة لإدراج الجماعات الثقافية والسياسية أيضاً في القائمة المذكورة، ولكن من دون جدوى. وسبب استبعاد مثل هذا الإدراج هو تقلّب الانتماء لهاتين الفئتين من الجماعات والرغبة في توفير الحماية للجماعات التي تتصّف بدرجة معيّنة من الاستقرار.[٢١٩]

تنشأ مشكلتان رئيسيتان فيما يتعلّق بالجماعات المستهدفة للإبادة الجماعية: i) مفهوم الجماعة المستهدفة، وii) تحديد المجموعات الأربع المذكورة في القاعدة (الجماعات الوطنية، والإثنيّة، والعرقيّة، والدينيّة). يمكن التعبير عن المشكلة السالفة كما يلي: ما المقصود بكلمة "جماعة" في الاتفاقية وفي القاعدة العرفية ذات الصلة؟ وبعبارة أخرى، متى يمكن للمرء الاعتبار على وجه اليقين أنّه يواجه جماعة تحميها الاتفاقيّة؟ والسؤال الأخير الذي من الواضح أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالسؤال السابق هو التالي "ما هي المقاييس أو المعايير التي يمكن الاستناد إليها لتحديد كل جماعة من الجماعات الأربع؟" وهل يمكن الاعتماد على اختبار مادي لكل جماعة؟ إذا كان الأمر كذلك، أين يمكن العثور على مثل هذا الاختبار؟

ساهمت قضايا المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا والمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة بشكلٍ كبير في توضيح مفهوم "الجماعة"، منتقلةً من تقييمٍ مادي إلى تقييم معنوي. وتجدر الإشارة إلى أهميّة قضيّة أكاييسو *Akayesu* على وجه

219 هذا هو التفسير الذي تقدمت به غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى،§ ٥١١: "بعد الإطلاع على الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، تبيّن أنه نظر إلى جريمة الإبادة الجماعية على أنها تستهدف الجماعات "المستقرة" فحسب، التي تشكّل بشكل نهائي والتي ينتمي إليها أعضاؤها بحكم الولادة، باستثناء الجماعات الأكثر "تنقلاً" الذي ينضمّ إليها الفرد من خلال الالتزام الطوعي الفردي، مثل الجماعات السياسية والاقتصادية. ولذلك، فالمعيار المشترك بين أنواع الجماعات الأربعة التي تحميها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية هو أن الانتماء إلى مثل هذه الجماعات عادة ما يكون محتّماً على الأعضاء، الذين ينتمون إليها تلقائياً، بحكم الولادة، انتماءاً دائماً لا رجوع عنه".

© صادر ناشرون

الخصوص. ففي هذه القضيّة شدّدت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا على أن الإبادة الجماعيّة هي أخطر الجرائم الدوليّة، أو "جريمة الجرائم" كما اعتبرتها (قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى،§ 16)، وليس ذلك فحسب، بل ما هو أهمّ من ذلك هو أنّها وضعت تعريفاً لكلمة "الجماعة". وبرأيها، إنّ هذه الكلمة، المنصوص عليها ضمن الأحكام المتعلّقة بالإبادة الجماعيّة، لا تشير إلا إلى "الجماعات المستقرّة" التي تشكّل بشكل نهائي، والتي يحدّد الانتماء لها عن طريق الولادة، باستثناء الجماعات الأكثر "تنقلاً" التي ينتمي لها الشخص عن طريق الالتزام الطوعي الفردي، مثل الجماعات السياسية والاقتصاديّة. لذلك، فإنّ المعيار المشترك بين الأنواع الأربع للجماعات التي تحميها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية هو أن الانتماء لمثل هذه الجماعات يكون أمراً محتّماً على أفرادها الذين ينتمون إليها تلقائياً، بحكم الولادة، على نحو مستمرّ ولا رجوع فيه. (قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، §٥١١)

وفقاً لغرفة الدرجة الأولى، إنّ الجماعات المحمية ضدّ الإبادة الجماعية لا ينبغي أن تقتصر على الجماعات الأربع المنصوص عليها في القواعد ذات الصلة، ولكن، من أجل احترام نيّة صائغي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، الذين هدفوا بشكل واضح لحماية أي جماعة يمكن تحديدها ينبغي أن تشمل "أي جماعة مستقرّة ودائمة" (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، §516). وهذا الطرح بدون مزيد من التوضيح، يبدو غير مقنع، بالنظر إلى أن واضعي الاتفاقية، كما هو واضح في نصّ هذه الوثيقة، أثبتوا وجود نية لحماية الجماعات الأربع المشار إليها صراحة فحسب. ثم طرحت الغرفة تعريفاً لكلّ جماعة من الجماعات الأربع المنصوص عليها في القواعد ذات الصلة، ولكن، من أجل احترام رغبة صائغي اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، الذين هدفوا بشكل واضح إلى حماية أي جماعة يمكن تحديدها يجب أن تشمل "أي جماعة مستقرّة ودائمة" (قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، § 516). ولا شكّ في أنّ هذا الطرح، بدون مزيد من التوضيح، يبدو غير مقنع، بالنظر إلى أن واضعي الاتفاقية، كما يظهر بوضوح في نص هذه الوثيقة، برهنوا عن وجود نية في حماية الجماعات الأربع المشار إليها صراحة فيها. ثم قدّمت الغرفة تعريفاً لكلّ جماعة من الجماعات الأربع المنصوص عليها في القواعد ذات الصلة. وعرّفت "الجماعات الوطنية" بأنها عبارة

© صادر ناشرون

عن "مجموعة من الناس الذين يُلاحظ أن رابطاً قانونياً من المواطنة المشتركة يجمع فيما بينهم، إلى جانب المعاملة بالمثل في الحقوق والواجبات" (قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، § 512)،[220] و"الجماعة الإثنيّة" بأنها الجماعة التي لها لغة مشتركة أو ثقافة مشتركة (§ ٥١٣)، و"الجماعة العرقية" بأنها جماعة تقوم على جملة من الخصائص الطبيعية الموروثة، التي تحدد عادةً حسب المناطق الجغرافية المختلفة، بغض النّظر عن العوامل اللغوية أو الثقافيّة أو القوميّة أو الدينيّة (§ ٥١٤)، و"الجماعة الدينيّة" بأنها الجماعة التي يشترك أعضاؤها معاً بالدين ذاته أو بالطائفة ذاتها أو بطريقة العبادة ذاتها" (§ ٥١٥).

مع ذلك، من المهمّ التشديد على أنّ الإشارة إلى الجماعات الأربع المذكورة تقصد بها الجماعات باعتبارها كيانات اجتماعية. وبالتالي يكون من غير المجدي محاولة وصف الجماعات المحميّة من خلال تطبيق مفاهيم علمية أو موضوعية صارمة، كما أنّ ذلك قد يؤدّي إلى اعتبار أنّ بعض الجماعات لا وجود لها علمياً وسياسياً.[221] وفي حالة معيّنة من الإبادة الجماعية التي تعرضت لها جماعة التوتسي Tutsis على يد جماعة الهوتو Hutu في رواندا، لعبت مسألة كيفية تعريف الجماعة الإثنية دورا رئيسياً. في الواقع، تشاركت هاتان المجموعتان اللغة، والدين، والثقافة، وعاشتا في المناطق ذاتها، وبالإضافة إلى ذلك كانت نسبة الزواج المختلط في بينهما عالية. شدّدت المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا على أن مصطلحي توتسي Tustis و"هوتو"Hutus كانا يشيران قبل الاستعمار على يد الألمان (١٨٨٥-١٩١٦) ومن ثم على يد البلجيكيين (١٩١٦-١٩٦٢) إلى أفراد وليس إلى جماعات، إذ كان التمييز يقوم على أساس النسل وليس الإثنيّة (قضيّة "أكاييسو"

220 قد انتُقد تعريف "الجماعة الوطنيّة" هذا، من بين أمور أخرى، من قبل شاباس Schabas، الذي أصاب في اعتباره أنّ غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا قد خلطت بين مفهوم"المواطنيّة" ومفهوم الانتماء لجماعة وطنيّة من خلال استنادها إلى قرار محكمة العدل الدولية في قضيّة نوتمبوهم Nottembohm كأساس لتعريف "الجماعة الوطنيّة". وأصاب شاباس Schabas في تشديده على أنّ المحكمة قد ركّزت في قضيّة نوتمبوهم Nottembohm على فعالية المواطنة، بمعنى الجنسيّة، ولم تتطرق إطلاقاً إلى مسألة الأفراد الذين، في حين يتقاسمون الروابط الثقافية واللغوية، غيرها من الروابط الخاصة بـ"امّة" معيّنة، يحملون في الواقع جنسية دولة أخرى أو حتى يكونون عديمي الجنسيّة: راجع شاباس Schabas، Genocide، اقتباس رقم ٥، ١٣٤-٥.

221 تشكّل "الجماعة العرقيّة" مثالاً نموذجياً لأن مفهوم العرق أو الجماعة العرقية لا يمكن العبير عنه من وجهة نظر علميّة.

© صادر ناشرون

Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، 81 §). (وعلاوة على ذلك، كان أفراد جماعة التوتسي Tutsis في الأصل رعاة، في حين كان أفراد جماعة الهوتو Hutus مزارعين). ومع ذلك، أدخل البلجيكيون في العام ١٩٣١ تمييزاً دائماً من خلال تقسيم السكان إلى ثلاث مجموعات إثنيّة ("الهوتو" Hutu، و"التوتسيTutsi ، و"التوا" Twa)، وألزموا الروانديين كلّهم بحمل بطاقة هويّة يُذكر فيها انتماؤهم العرقي (قضيّة "أكاييسو"Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، § 83). واستنتجت غرفة الدرجة الأولى بالتالي أن أعضاء الجماعات المختلفة وصل بهم الأمر إلى اعتبار أنفسهم مختلفين عن أعضاء الجماعات الأخرى.[٢٢٢]

فلهذا السبب لجأت المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا إلى حل مسألة تعريف مجموعة معينة كجماعة يحميها حظر جريمة الإبادة الجماعية في نهاية المطاف من خلال تطبيق اختبار معنوي. وبالتالي، اعتبرت أن جماعة "التوتسي" Tustsi في رواندا كانت عبارة عن جماعة اثنيّة مختلفة عن جماعة "الهوتوHustus "وجماعة "التوا" Twa، بما أنّ التصنيفات الرسمية أشارت إلى تلك الجماعتين بوصفهما جماعتين إثنيّتين، كما أنّ الروانديين أنفسهم، وبدون أي تردّد، كانوا يجيبون عن أسئلة تطرح عليهم في ما يتعلّق بانتمائهم الإثني (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى،702 §). أما غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة[٢٢٣]، ولجنة التحقيق الدوليّة لدارفور[٢٢٤] فقد اتّبعت بدورها ما يسمى بذلك النهج المعنوي المعتمد لتعريف الجماعات المحمية.

---

222 أشارت غرفة الدرجة الأولى إلى أنّه "في رواندا في العام ١٩٩٤، شكّلت جماعة التوتسي Tutsi ما أشير أليه بالجماعة "الإثنيّة" في التصنيفات الرّسمية. وبالتالي، تضمّنت بطاقات الهوية في الوقت ذاته كلمة "ubwoko" باللغة الروانديّة أو "ethnie" (الجماعة العرقية) باللغة الفرنسية التي، تبعاً للحالة، كانت تستخدم للإشارة إلى جماعتي الهوتو Hutu أو التوتسي Tustsi، على سبيل المثال [...] [وبالإضافة إلى ذلك] إنّ جميع الشهود الروانديين الذين مثلوا أمامها [غرفة الدرجة الأولى] أجابوا كلّهم بعفوية ودون تردد على أسئلة المدعي العام بشأن هويتهم الإثنيّة" (قضيّة "أكاييسو" Akayesu, غرفة الدرجة الأولى، 702 §).

223 راجع قضيّة يليسيتش *Jelisić*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 1-70، وقضيّة كريستيتش *Krstić*، غرفة الدرجة الأولي، §§ 7-556 و٥٥٩-٦٠.

224 في العام ٢٠٠٥ تبنت لجنة التحقيق الدولية لدارفور بدورها هذا النهج عند مناقشة ما إذا كان ما يسمى بالقبائل الأفريقية (التي تتألف أساساً من المزارعين المستقرّين) في دارفور تشكل جماعة إثنيّة مختلفة عمّا يسمّى بالقبائل العربية (التي تتألف أساسا من رعاة رحّل)، على الرغم من أنّها تتشارك اللغة (العربيّة) نفسها والدين (الإسلامي) نفسه ولا يختلف أفرادها بعضهم عن البعض الآخر لجهة لون البشرة (§ § ٤٩٨-٥٠١ و٥٠٨-١٢).

© صادر ناشرون

في ما يتعلّق بالضحية الفردية التي ارتكب بحقّها سلوك الإبادة الجماعية، ومسألة ما إذا كانت هذه الضحيّة تنتمي إلى الجماعة المستهدفة، يكفي أن يعتبر الجاني الضحية عضواً في الجماعة التي يسعى إلى تدميرها.

يجب أن يكون قصد الإبادة الجماعية موجهاً لواحدة من الجماعات المدرجة، سواء "كلياً أو جزئياً". وهذا يعني أنّه ليس مطلوبا أن يسعى الجاني إلى تدمير الجماعة في مجملها، إذ يكفي أن يتوفّر لديه قصد التوصّل إلى تحقيق تدمير "جزئي" للجماعة. إلا أنّه ما هو مقصود بالضبط بكلمة "جزئياً" ليس واضحاً. إذا تعلّق الأمر باعتماد مقاربة كميّة فيمكن في هذه الحالة أن تصف كلمة "جزئياً" حجم الجماعة بمجملها بالأرقام. في المقابل، في حال اعتماد مقاربة نوعيّة، فيتعلّق الأمر بالسّمة الجوهرية للجزء المختار من الجماعة أي قيادة الجماعة المستهدفة. وفي أي حال، اعتُبر أن كلمة "جزئياً" يبدو أنها تعني "جزءا هاماً" من الجماعة[٢٢٥]، وأنه يمكن اعتماد أي من المقاربتين الكمية والنوعيّة لتحديد ما إذا كان "الجزء" من الجماعة المستهدفة يشكل جزءاً هاماً أم لا.[٢٢٦]

في قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، فسّرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة العنصر المادي من خلال تحديد مفهوم التدمير "الجزئي" للجماعة. وكان الادعاء قد اتهم المدعى عليه بارتكاب جريمة إبادة جماعية بما أنّ ذلك الأخير قد خطّط لوقوع مجزرة في مكان محدّد (منطقة سريبرينيتسا) وشارك فيها، ووقع ضحيّتها ما تراوح بين ٧٠٠٠ و٨٠٠٠ قتيلاً من البوسنييّن المسلمين، وجميعهم من الرجال في سنّ الخدمة العسكرية. فأثيرت مسألة ما إذا كانت "الجماعة المحميّة" تضمّ "مسلمي البوسنة في سريبرينيتسا" أو تضمّ بالأحرى "مسلمي البوسنة". أجابت الغرفة على هذا السؤال بالإشارة إلى أن

---

225 راجع التعليق على المادة ١٧ (بشأن الإبادة الجماعية) من مشروع قانون الجرائم الموجهة ضد السلم وأمن البشرية، الذي أقرّته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي (ILC) في العام ١٩٩٦، ص. ٤٥، الفقرة ٨، حيث اعتبرت لجنة القانون الدولي أنّه "يجب أن تكون النيّة هي تدمير جماعة معيّنة "كلياً أو جزئياً". وليس من الضروري أن ينوي الجاني تحقيق إبادة كاملة لجماعة ما في كل ركن من عناصر الكرة الأرضيّة. على الرغم من ذلك تتطلّب جريمة الإبادة الجماعية، بحكم طبيعتها، توفر نيّة تدمير ما لا يقل عن جزء هام من جماعة معيّنة".

226 قضيّة كاييشيما وروزيندانا *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الدرجة الأولى، § § 7-96. للمزيد من المعلومات حول هذه القضيّة راجع جيسبيرغر Jessberger، " The Definition and the Elements of the Crime of Genocide" (اقتباس رقم ١٩)، ١٠٨-٩.

© صادر ناشرون

الجماعة المذكورة تضمّ مسلمي البوسنة، بينما يشكّل مسلمو البوسنة في سربرنيتشا "جزءاً من الجماعة المحميّة" وفقاً للمادة ٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة (قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، § 560) (المستندة إلى المادة II من اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية واعتبرتها الغرفة مادّة تفسيرية للقانون الدولي العرفي: قضيّة كريستيتش *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 80-541). وأضافت الغرفة أنّه يمكن تصنيف "قصد القضاء على جماعة ضمن منطقة جغرافية محدّدة مثل منطقة في بلد ما أو حتى بلديّة" بأنّه جريمة إبادة جماعية (§ ٥٨٩).[٢٢٧] أمّا بالنسبة لواقع أنّ الأشخاص الذين قتلوا بشكل منهجي في سربرينيتشا لم يكونوا سوى "رجال في سن الخدمة العسكرية"، أكّدت غرفة الدرجة الأولى على أنّه بينما كان هؤلاء الرجال يلقون حتفهم في المجزرة، كان السكّان المسلمون البوسنيون الباقون ينقلون قسراً إلى خارج المنطقة.[٢٢٨]

---

227 ثم أشارت إلى ما يلي: "إنّ قصد تدمير جماعة ما، ولو جزئياً فحسب، يعني السّعي إلى تدمير جزء محدّد من الجماعة بدلاً من تكاثر الأفراد المختلفين في داخلها. وعلى الرغم من أنه ليس من الضروري أن يسعى مرتكبو جريمة الإبادة الجماعية لتدمير كامل الجماعة التي تحميها الاتفاقية، إلا انهم يجب أن يعتبروا الجزء من الجماعة الذي يرغبون في تدميره كياناً مستقلاً يجب القضاء عليه بحدّ ذاته. وإن حملة ينتج عنها عمليات قتل، في أماكن مختلفة منتشرة على مساحة جغرافية واسعة، لعدد محدود من أعضاء جماعة محميّة قد لا ينطبق عليها وصف الإبادة الجماعية، على الرغم من عدد الضحايا الكبير الذي يسفر عنها، إذ قد لا تبرهن عن وجود قصد لدى الجناة يرمي إلى استهداف وجود الجماعة بحدّ ذاته. وعلى على العكس، إنّ قتل جميع أعضاء جزء من جماعة تقع ضمن منطقة جغرافية صغيرة، على الرغم من أنه يؤدي إلى وقوع عدد أقل من الضحايا، إلا أنّه يمكن أن ينطبق عليه وصف الإبادة الجماعيّة إذا ما نفذ بقصد تدمير جزء من جماعة بحدّ ذاتها تقع في هذه المنطقة الجغرافية الصغيرة. في الواقع، قد لا يستهدف الدمار المادي سوى قسم من جزء محدود جغرافيا من جماعة أكبر لأن مرتكبي الإبادة الجماعية يعتبرون الدمار المقصود كافياً لإبادة الجماعة ككيان قائم بذاته في المنطقة الجغرافية المذكورة. وفي هذا الشأن، من المهمّ أن نضع في اعتبارنا جميع الظروف التي نفذ فيها الدمار المادي (قضيّة كريستيتش *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، 590 §).

228 وفي هذا الإطار، أكّدت على أنّ "ليس ممكناً أنّ قوات صرب البوسنة لم تكن تعلم، في الوقت الذي قررت فيه قتل الرجال كلّهم، أن هذا التدمير الانتقائي للجماعة قد يكون له تأثير دائم على الجماعة بأكملها. ووقف موتهم في وجه أيّ محاولة فعّالة من جانب مسلمي البوسنة لاستعادة الأرض. وعلاوة على ذلك، كان على قوّات صرب البوسنة أن يكونوا على بيّنة من الأثر الكارثي الذي يتركه اختفاء جيلين أو ثلاثة أجيال من الرجال على بقاء مجتمع أبوي تقليدي، وقد سبق أن وصفت الغرفة هذا الأثر بالتفصيل. وكانت قوات صرب البوسنة تعلم، في الوقت الذي قررت فيه أن تقتل جميع الرجال الذين هم في سنّ الخدمة العسكريّة، ←

© صادر ناشرون

خلصت الغرفة إلى أنّ قتل جميع الرجال المسلمين البوسنيّين الذين هم في سنّ الخدمة العسكرية في سريبرينيتسا بقصد التدمير الجزئي لجماعة المسلمين البوسنيّن بالمعنى المقصود في المادة ٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة يجب أن يصنّف بأنه جريمة إبادة جماعية. قبل أن أصدرت غرفة الدرجة الأولى هذا القرار، كانت قد ناقشت أيضاً مسألة مدى تمكّنها، لدى تقييمها ما إذا كانت جريمة إبادة جماعيّة قد ارتكبت أم لا في القضيّة قيد النّظر، من أن تأخذ في عين الاعتبار الأدلّة أو الوقائع المتعلّقة بالتدمير الثقافي أو الاجتماعي بدلاً من التدمير الجسدي أو البيولوجي للجماعة.[٢٢٩]

← أن الجمع بين عمليات القتل تلك والنقل القسري للنساء والأطفال وكبار السن من شأنه أن يؤدي حتماً إلى التصفية الجسديّة للسكان المسلمين البوسنيّين في سربرنيتشا. وتجلّى قصد قوات صرب البوسنة بذلك استهداف مسلمي البوسنة في سريبرينيتسا كجماعة بتدمير هذه القوات لمنازل مسلمي البوسنة في سربرنيتشا وبوتوكاري والمسجد الرئيسي في سربرنيتشا بعد الهجوم بفترة قصيرة. وأخيراً، ثمّة دليلاً قوياً على قصد تدمير الجماعة بحدّ ذاتها تجلّى في إخفاء الجثث في مقابر جماعية تمّ حفرها في وقت لاحق، وكانت الجثث مشوهة وأعيد دفنها في مقابر جماعية أخرى تقع في مناطق بعيدة جداً، وبالتالي تمّ منع دفن الجثث بشكل لائق بما يتوافق مع العادات الدينية والعرقية ما تسبّب بآلام فظيعة للناجين الذين هم في حداد، وكثيرون منهم لم يتمكنوا من إعلان حدادهم حتى تمّ تأكيد وفاة الرجل الذي يخصّهم. والموقع الاستراتيجي للمنطقة، الذي يقع بين منطقتين صربيّتين، يمكن أن يفسّر سبب عدم اكتفاء القوات الصربيّة بطرد السكان المسلم البوسنيّين. وعن طريق قتل جميع الرجال الذين هم في سنّ الخدمة العسكريّة تكون قوات صرب البوسنة قد دمّرت جماعة مسلمي البوسنة في سربرنيتشا بحدّ ذاتها بشكل فعّال وقضت على احتمال بأن يتمكن هؤلاء المسلمون من الإقامة في هذه المنطقة من جديد" (قضيّة كريستيتش *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى،7-595 § §).

229 بشأن هذه النقطة، قدّمت الملاحظات الهامة التالية (التي تمّ تطبيقها في القرار المذكور): "إنّ غرفة الدرجة الأولى تدرك أنّه يجب عليها تفسير الاتفاقية مع المراعاة الواجبة لمبدأ لا جريمة إلا بنصّ قانوني *nullum crimen sine lege*. وبالتالي تقرّ بأنه على الرغم من التطوّرات الأخيرة، يقتصر تعريف الإبادة الجماعية وفقاً للقانون الدولي العرفي على الأفعال التي تسعى إلى التدمير المادي أو البيولوجي للجماعة كلياً أو جزئياً. وبالتالي، إنّ المشروع الذي لا يهاجم سوى الخصائص الثقافية أو الاجتماعية لجماعة بشريّة من أجل القضاء على هذه العناصر التي تمنح تلك الجماعة هويّتها الخاصة التي تميّزها عن بقية المجتمع لا يندرج تحت تعريف جرائم الإبادة الجماعية. إلا أنّ غرفة الدرجة الأولى تشير إلى أنه حيث يجري التدمير المادي أو البيولوجي تكثر الهجمات المتزامنة على الملكية الثقافية والدينية وعلى رموز الفئة المستهدفة كذلك، تلك الهجمات التي تصلح شرعا كدليل على وجود قصد التدمير المادي للجماعة. في هذه الحالة، تأخذ غرفة الدرجة الأولى بعين الاعتبار، كدليل على وجود قصد تدمير الجماعة، التدمير المتعمد للمساجد والمنازل التي تعود ملكيتها لأعضاء من الجماعة" (قضيّة كريستيتش *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، §580).

© صادر ناشرون

وأخيراً، يجب أن يهدف قصد الإبادة الجماعية إلى تدمير الجماعة "بحدّ ذاتها". ويفسّر هذا الشّرط بوضوح أنّ الضحيّة التي تستهدفها جريمة الإبادة الجماعيّة في نهاية المطاف هي الجماعة، التي يسعى الجاني إلى تدميرها من خلال تنفيذ الأفعال المحظورة بحقّ أعضاء هذه الجماعة الأفراد أو بحقّها هي بذاتها.[٢٣٠]

٦,٦ وجهان من الإبادة الجماعية يطرحان إشكالية

ثمّة مسألتان على الاقلّ متعلّقتان بالإبادة الجماعية تعتبران معقّدتان ومثيرتان للجدل في الوقت عينه، بالتالي تستحقان اهتمامنا، ألا وهما: i) مسألة ما إذا كانت أعمال الإبادة الجماعية تتطلّب دائماً توفّر سياسة إبادة جماعيّة تعتمدها الدولة أو السلطة المنظمة في الأساس، ii) كيفيّة تمييز قصد الإبادة الجماعية.

٦,٦,١ مسألة ما إذا كانت الإبادة الجماعية تتطلّب دائماً توفّر سياسة أو ظرف للإبادة جماعية

تعيد كلمة "إبادة جماعيّة" إلى أذهاننا تصفية الألوف لا بل الملايين من الأشخاص بسبب انتمائهم لجماعة معيّنة وتطبيقاً لسياسة دولة ما. إلا أنّ تعريف الإبادة الجماعية المنصوص عليه في الإتفاقية حول الإبادة الجماعية لا يتطلّب صراحة وجود مثل هذه السياسة، كما أنّه في الواقع لا يعطي أي أهميّة إلى عدد ضحايا الأفعال المحظورة. وواقع الأمر أنّ الإبادة الجماعية، وان تزامنت تاريخياً مع تدمير الجماعة المحميّة الفعلي المرتكب من أجل دعم إحدى سياسات الإبادة الجماعيّة، لم تنعكس صورتها في التعريف القانوني لجريمة الإبادة الجماعية، والذي يهدف إلى المعاقبة على ارتكاب بعض الأفعال المذكورة تعدادا كإبادة جماعية بالنظر الى القصد الخاص الذي يصبو اليه الجاني. أكّدت كلّ من المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا والمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة وجهة النّظر هذه بوضوح (قضيّة كاييشيما وروزيندانا *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الدرجة الأولى،94 §، وقضيّة يليسيتش *Jelisić*، غرفة الإستئناف، § 48)، على الرغم من أنهما قد اعترفتا بأن وجود خطة إبادة جماعية قد يصلح لتحديد ما إذا

230 قضيّة أكاييسو Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، §521. لمزيد من المعلومات في ما يتعلّق بالقضايا الدوليّة، راجع جيسبرغر Jessberger، 'The Definition and the Elements of the Crime of Genocide"، ١٠٩، رقم ١٣٥.

© صادر ناشرون

كان مرتكب أحد أعمال الإبادة الجماعيّة المحظورة يحمل في ذهنه قصد الإبادة الجماعية المطلوب.

ويعتبر بعض المعلّقين البارزين هذا الموقف غير سليم وأنّه ينبغي توفّر عنصر ظرفي، مثل حملة للإبادة الجماعية، أو على الأقلّ وجود نمط من العنف الجماعي ضدّ الجماعة.[٢٣١] ولدعم هذا الافتراض، يقال بأنّه من غير الواقعي أن يهدف فرد واحد إلى تدمير جماعة، وبالتالي ينبغي بالضرورة أن يكون قصد الإبادة الجماعية موجهاً لتحقيق نتيجة جهد جماعي يساهم فيه فرد واحد.[٢٣٢] وردّد هذا الرأي كذلك في الاجتهادات القضائيّة.[٢٣٣] كما لاقى بعض التأييد في عناصر الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، التي تنصّ على أنّ السلوك يجب أن يتمّ "في ظرف يشكّل نموذجاً واضحاً عن ارتكاب سلوك مماثل موجّه ضد جماعة "أو يجب أن يكون سلوكاً "قد يؤدّي بحدّ ذاته إلى تدمير [الجماعة]".

ومما لا شكّ فيه أنّ مسألة ضرورة وجود سياسة إبادة جماعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بما إذا كان القصد الخاص الرامي إلى تدمير احدى الجماعات المحميّة، سواء كلياً أو جزئياً، يجب أن يكون "حقيقياً" (لاستخدام تعبير غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا في قضيّة مبامبارا *Mpambara*). وإنّ وجود سياسة إبادة جماعية أو حملة ضدّ الجماعة المستهدفة سيمكّن الجاني في الواقع من أن يحمل في ذهنه قصداً واقعياً لتحقيق تدمير الجماعة، وسيهدف سلوك الجاني

---

231 راجع على سبيل المثال شباس Schabas، Genocide، اقتباس رقم ٢، ٢٤٣-٥٦، وراجع أيضاً، من بين أمور أخرى، أ.ك.أ. غرينا والت A. K. A. Greenawalt، 'Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation'، Columbia Law Review (1999)، ٢٢٥٩، C. Kress، "The Darfur Report and Genocidal Intent"، ٣ مجلّة العدالة الجنائيّة الدوليّة JICJ (2005)، ٥٦٢.

232 بحسب رأي كريس Kress: لا يمكن لجان فرد أن يسعى *فعلياً* بأن يتحقّق تدمير جماعة محميّة نتيجة لسلوكه الإبادة جماعية الفرديّ الذي يرتكبه. يجب أن يكون سعي الجاني متعلقاً *بالنتائج* التي ستنجم عن *النشاط* الجماعي الذي ساهم فيه هذا الفرد' ("كريس" Kress،"تقرير دارفور"، ص. ٥٦٦).

233 في قضيّة كريستيتش *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، §682، ذكرت غرفة الدرجة الأولى أن أعمال الإبادة الجماعية يجب أن ترتكب في سياق نموذج واضح لسلوك مماثل، أو [يجب] أن تشكّل هذه الأعمال ذاتها سلوكا يمكن أن يؤدّي بحدّ ذاته إلى تدمير الجماعة، كليا أو جزئيا". وما هو مطلوب في هذا الإطار، كما هو واضح، هو شنّ هجوم منهجي أو واسع النطاق ضدّ جماعة محميّة، لاستخدام عبارتين تصفان الركن الظرفي للجرائم ضدّ الإنسانيّة.

© صادر ناشرون

بالفعل إلى تحقيق النتيجة ذاتها التي يسعى إلى تحقيقها آخرون، مما يشكّل بالتالي تهديداً حقيقياً لوجود الجماعة. ومع ذلك، سيكون من الخطأ استنتاج أنّ سياسة الإبادة الجماعية أو الحملة هي واحدة من المكوّنات القانونية لجريمة الإبادة الجماعية. وحتى مع الاعتراف بأن جريمة الإبادة الجماعيّة كانت تاريخياً تُرتكب في ظلّ ظرف من ظروف الإبادة الجماعيّة، إلا أنّه لا يزال من الممكن نظرياً أن يهدف جانٍ واحد بشكل حقيقي إلى تدمير جماعة مستهدفة في غياب مثل هذا الظرف. وقد ذكرنا في ما سبق مثلاً على ذلك، وهو بالتحديد مثل الفرد الذي يمتلك سلاح دمار شامل. ومثل آخر هو الهجوم المنفّذ من قبل فرد واحد، ضدّ قيادة الجماعة، ما قد يشكّل خطراً حقيقياً على وجودها، على الأقل جزئياً.

وبناءً على هذه الاعتبارات، ربما يمكن أن يفهم المرء لماذا تنصّ "عناصر الجرائم لدى المحكمة الجنائيّة الدوليّة"، فيما يتعلّق بالإبادة الجماعية، على أنّ السّلوك يجب إما أن يُرتكب في سياق نموذج واضح لسلوك مماثل موجّه ضد الجماعة، أو أن يكون من النوع الذي *يمكن أن يؤدّي بذاته* إلى تدمير الجماعة المستهدفة. وإذا كان سلوك *واحد* قد يشكّل خطراً ملموساً على وجود الجماعة بغض النظر عما إذا كان ثمّة سياسة إبادة جماعية أم لا، فأنّ الفعل الذي يرتكبه الجاني يمكن أن يعتبر جريمة إبادة جماعيّة. ووفقاً لرأي الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية في قضيّة البشيرAl Bashir، ان توفّر أحد هذين المطلبين يوضّح أن:

جريمة الإبادة الجماعية لا تعتبر تامّةً إلا عندما يشكّل السلوك ذو الصلة تهديداً ملموساً لوجود الجماعة المستهدفة، كلياً أو جزئياً. وبعبارة أخرى، إنّ الحماية التي توفّرها القاعدة الجزائيّة التي تعرّف جريمة الإبادة الجماعية، كملاذ أخير للحفاظ على القيم العليا للمجتمع الدولي، لا يتمّ اللجوء إليها إلا عندما يصبح الخطر الذي يهدّد وجود الجماعة المستهدفة، أو جزء منها، ملموساً وحقيقياً، بدلاً من يكون مجرّد خطر كامن أو افتراضي. [٢٣٤]

ولكن، باعتراف الجميع، إنّ ثلاث فئات من جرائم الإبادة الجماعيّة لا تفترض فقط بل يجب بالضرورة أن تأخذ شكل نوع من العمل الجماعي أو حتّى المنظّم وبالتحديد: i) إخضاع الجماعة، عمداً، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي

234 قضيّة البشير Al Bashir (القرار بشأن طلب المدعي العام إصدار مذكرة توقيف)، §١٢٤.

© صادر ناشرون

كلياً أو جزئياً، ii) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة، iii) نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى. مما لا شكّ فيه أنّ إجراءات مثل الحرمان المتعمد من الموارد التي لا غنى عنها لبقاء أعضاء جماعة محميّة، على سبيل المثال الطعام أو الإمدادات الطبيّة، أو مثل الطرد المنهجي من المنازل بهدف التسبّب بظروف حياتيّة تؤدّي إلى تدمير الجماعة، هي عبارة عن أعمال تنفّذ بالضرورة على نطاق واسع ومن قبل عدد كبير من الأفراد وفقاً لخطة مشتركة، وربما بدعم من السّلطات أو على الأقل بموافقة منها. وبصورة مشابهة، إنّ هذه التدابير الرامية إلى الحؤول دون الإنجاب مثل حظر الزواج، والفصل بين الجنسين، والتحديد القسري للنّسل، والتعقيم، وتشويه الأعضاء التناسليّة على نطاق واسع جميعها أنشطة لا يجوز سوى لأجهزة الدولة أو الجهات الرسمية الأخرى اتّخاذها أو السّماح باتّخاذها أو على الأقلّ الموافقة عليها أو التغاضي عنها.

٦,٦,٢ كيفيّة التعرّف على قصد الإبادة الجماعية

ساهمت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا إلى حدّ كبير في توضيح العنصر المعنوي للإبادة الجماعية. وكما أشير سابقاً، اعتبرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا في قضيّة أكاييسو *Akayesu* أنّ القصد "هو عامل معنوي يصعب بل يستحيل تحديده" (قضيّة أكاييسو *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، § 523).[235]

وفي الواقع، من أجل إثبات وجود قصد الإبادة الجماعية يُفترض عادةً استنتاج توفّر هذا القصد من ظروف الواقع. ونادراً ما يمكن لأحد إيجاد وثائق أو تصريحات يمكن لشخص واحد أو أكثر من خلالها أن يعلن صراحةً أنّه ينوي تدمير جماعة بكاملها. ويمكن إيجاد مثال على هذه التصريحات في المحضر (الذي أعدّه "ايخمان" Eichmann) المتعلّق بالمناقشة التي جرت في وانسي (برلين) في ٢٠ كانون الثاني/يناير ١٩٤٢ للتخطيط لإبادة يهود أوروبا[٢٣٦]، وكذلك في خطاب

---

235 إنّ النهج المعتمد في قضيّة أكاييسو *Akayesu* كان قد اتّبع إلى حدّ بعيد من قبل غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا: في قضيّة كايشيما وروزيندانا، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٨٧-١١٨، وكذلك في قضيّة روتاغاندا *Rutaganda*، غرفة الدرجة الأولى §§ ٤٤-٦٣، وفي قضيّة موسيما Musema، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٨٨٤-٩٤١.

236 راجع الترجمة باللغة الإنكليزية على الانترنت على الموقع التالي :
http://avalon.law.yale.edu/imt/wannsee.asp

© صادر ناشرون

"هاينريش هيملر" Heinrich Himmler (قائد القوات الخاصة المعنيّة بحماية هتلر الشخصية SS) المُلقى بتاريخ ٤ تشرين الأوّل/أكتوبر ١٩٤٣ في "بوزنان" Poznan الى ضباط[٢٣٧] القوات الخاصة المعنيّة بحماية هتلر الشخصية SS للغاية ذاتها.

وفي حالات أخرى إنّ الأقوال الموجّهة ضدّ جماعة ما والتي تعبّر عن قصد تدمير الجماعة (أو المساهمة في تدميرها)، لم تؤخذ على أنّها تعبّر عن قصد الإبادة الجماعية بحدّ ذاته. ومن الأمثلة على ذلك قضيّة "يليسيتش" *Jelisić*. اعتبرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة أنّ التصريحات المتكررة الموجّهة ضدّ المسلمين والجرائم المرتكبة على يده ضدّ الكثير من المسلمين لم تعبّر عن وجود قصد الإبادة الجماعية إنما عن "شخصيّة مضطربة" (قضيّة "يليسيتش" *Jelisić*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 7-102). وتبنّت غرفة الاستئناف وجهة نظر مختلفة (وأصحّ)، إذ حكمت بأنّ المتهم قد حمل في ذهنه قصد الإبادة الجماعية (قضيّة "يليسيتش" *Jelisić*، غرفة الاستئناف، §§ 72-55)، على الرغم من أنّها رفضت بصورة غريبة أن تبطل حكم التبرئة من جريمة الإبادة الجماعية الذي أصدرته غرفة الدرجة الأولى وأن تحيل القضية للمزيد من الإجراءات.

في قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، ساهمت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة مساهمة كبيرة، في مختلف النواحي، لتحديد القصد الجنائي لجريمة الإبادة الجماعية. والنيابة العامة، كما ذكر أعلاه، قد اتّهمت المدعى عليه في جريمة الإبادة الجماعية بأنه خطط لوقوع المجزرة في مكان محدّد (منطقة سريبرينيتسا) وشارك فيها، حيث تراوح عدد الضحايا بين ٧٠٠٠ و٨٠٠٠ ضحيّة من مسلمي البوسنة، وجميعهم من الرجال في سنّ الخدمة العسكرية. وعليه طُرح السؤال التالي: هل كان هذا القصد متوفراً في هذه الحالة حيث لم يُقتل سوى الرجال في سنّ الخدمة العسكرية وبشكل منهجي؟

أجابت الغرفة على السؤال بالإيجاب، وأكّدت على أنّ بقيّة السكان المسلمين البوسنيّين تمّ نقلهم قسراً من المنطقة، وكانت النتيجة الحتمية هي التصفية الجسديّة

237 أصرّ في ذلك الخطاب على 'تصفية [Ausrottung] الشعب اليهودي' (النص الألماني وترجمته إلى الإنكليزيّة على الانترنت على موقع:
http://www.holocaust-history.org/himmler-poznan/speech-text.shtml).

© صادر ناشرون

لجميع السكّان المسلمين في "سريبرينيتسا" Srebrenica (قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 7-593). خلصت الغرفة إلى أنّ قصد قتل جميع الرجال المسلمين البوسنيّن الذين هم في سنّ الخدمة العسكرية في سريبرينيتسا كشفت عن نية تدمير جزء من جماعة المسلمين البوسنيّين، وبالتالي يجب أن يتمّ وصفها بأنها قصد يهدف إلى تحقيق إبادة جماعيّة.

وكما أشير أعلاه، يستخلص القصد الخاص قيد المناقشة عادة من الظروف الواقعية. وبالتالي، في تلك الحالات التي يكون فيها الفعل الجرمي هو القتل أو الأذى الجسدي أو العقلي فإنّ مسألة ما إذا كانت تلك الأفعال تشكّل جزءاً من خطة أو سياسة أو ممارسة واسعة النطاق أو منهجيّة قد تكتسب في نهاية المطاف أهميةً من وجهة نظر استدلاليّة (على الرغم من أنّ ذلك، كما أشير أعلاه، ليس باعتبارها مكوّناً قانونيّاً للجريمة)، كعنصر من شأنه إثبات توفّر القصد الجنائي بالفعل (أو تأكيده).

ويتجلّى ذلك في الرأي الذي تبنّته غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا في بعض القضايا، على سبيل المثال في قضيّة "أكاييسو" Akayesu وقضيّة "كاييشيما" Kayishema وقضيّة روزيندندا Ruzindanda. في القضيّة الأولى، استدلّت غرفة الدرجة الأولى على القصد الخاص من الأقوال التي دعا المتّهم من خلالها، "بصراحة إلى حدّ ما"، إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية (قضيّة أكاييسو *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، § 729). كما استنتجت كذلك توفّر القصد المذكور من العدد الكبير جداً للأعمال الوحشية المتعمّدة والمنهجية المرتكبة ضدّ جماعة "التوتسي" Tustis(§ ٧٣٠)، وأعمال الاغتصاب والعنف الجنسي الكثيرة والمنهجيّة المرتكبة ضدّ النّساء من جماعة التوتسي Tutsis (§§ ٧٣١-٣). وأيضاً في كاييشيما Kayishemaوروزيندندا Ruzindanda، استدلّت غرفة الدرجة الأولى على توفّر قصد الإبادة الجماعية من العدد الكبير للقتلى الذين سقطوا من جماعة التوتسي (قضيّة كاييشيما وروزيندندا Kayishema and Ruzindanda، غرفة الدرجة الأولى، §§ 531 و٥٣٣)، وواقع أنّهم وقعوا ضحيّة المجزرة بغض النظر عن جنسهم أو عمرهم (§ ٥٣٢)، بالإضافة إلى واقع أنّ الهجمات قد نفّذت بطريقة منظّمة ومنهجيّة (§§ ٥٣٤-٦ و٥٤٣). كما أُخذت أقوال المتّهمَين في عين الاعتبار أيضاً (على سبيل المثال، قد أطلقت على جماعة التوتسي Tutsis تسمية

© صادر ناشرون

'الصراصير'، وقد رُمز إليهم بالـ'وساخة' أو 'القذارة' (§ ٥٣٨)، وقالت روزيندانا Ruzindana بالتحديد أنّه ينبغي ألا يشفق على الأطفال الذين قتلت أمهاتهم 'لأنّ هؤلاء الذين يهاجمون البلاد قد تركوها وهم أطفال (§ ٥٤٢).

وعلى نحوٍ مماثل، في قضيّة موسيما *Musema*، استدلّت غرفة الدرجة الأولى على القصد الخاص الرامي إلى تدمير جماعة التوتسي Tustsisمن الفظائع العديدة التي ارتكبت ضدّها (قضيّة "موسيما"*Musema*، غرفة الدرجة الأولى،928 §)، من هجمات واسعة النطاق ضد المدنيّين من هذه الجماعة (§ ٩٣٠)، وبشكل أعمّ، من الأعمال الإجراميّة الواسعة النطاق والمنهجية الأخرى المرتكبة ضدّ أفراد منها (§ ٩٣١) التي شارك فيها المدعى عليه. وقد رافق هذه الأفعال استخدام ألفاظ مهينة.[٢٣٨]

وعندما يكون الفعل الذي يعتبر جرمياً من الناحية المادية جزءاً من نمط سلوكي يحدث في الدولة (أو المنطقة أو النطاق الجغرافي) ذاتها، أو بالأحرى جزءاً من سياسة مخطّط لها ومتابعة من قبل السلطات الحكوميّة (أو من قبل كبار المسؤولين في جماعة سياسية أو عسكرية منظمة)، قد يصبح من السهل الاستدلال ليس على القصد[٢٣٩] فحسب بل أيضاً على عدم توفّر القصد وذلك من وقائع القضية. وبالتالي،

238 وفقا لغرفة الدرجة الأولى، إنّ مثل هذه الأقوال المهينة "أشارت بشكل واضح أن النية الكامنة وراء كل فعل محدد هي تدمير جماعة التوتسي Tutsi كلياً. وذكرت الغرفة على سبيل المثال، على سبيل المثال، أنه خلال اغتصاب نيراموسوغي موسيما Nyiramusugi Musema أعلنت: "أن فخر جماعة التوتسي Tutsi ينتهي اليوم" وفي هذا السياق، كانت أعمال الاغتصاب والعنف الجنسي تشكّل جزءا لا يتجزأ من خطة مرسومة لتدمير جماعة التوتسي Tutsi. واستهدفت هذه الأعمال النساء من جماعة التوتسي بالتحديد وساهمت بشكل خاص في تدميرها، وبالتالي في تدمير جماعة التوتسي Tutsi بذاتها. شهد الشاهد ن N أمام الغرفة أنّ نيراموسوغي Nyiramusugi، التي تركها مغتصبوها للموت، قد تعرّضت للقتل بطريقة من الطرق. وفي الواقع، قال الشاهد أنّ "ما فعلوه بها هو أسوأ من الموت" "(قضيّة موسيما *Musema*، غرفة الدرجة الأولى، § 933).

239 وكما اعتبرت محكمة الاستئناف في لاهاي الاستئناف في قضية فان انرات *van Anraat* فيما يتعلق بالإبادة الجماعية للأكراد في العراق ١٩٨٧–٨. وذكرت المحكمة أنه "من عدد من الوثائق، بما في ذلك التقارير والبيانات المذكورة أعلاه في ملف القضية، يبدو أن الجرائم التي طرحت في التهم تشير إلى الهجمات الجوية التي نفذت جزئياً في خلال ما يسمى بحملة الأنفال على يد الجناة أو بأمر منهم. ←

© صادر ناشرون

اعتبرت لجنة تقصّي الحقائق التابعة للأمم المتحدة حول دارفور أنّ مجموعة من الأفعال أو السلوكيّات المرتكبة من قبل السلطات الحكومية السودانية بما يخالف القواعد الدوليّة برهنت أنّ قصد تدمير جماعة اثنيّة كلياً أو جزئياً لم يكن متوفراً.[٢٤٠]

← وعلاوة على ذلك، فإنها تبين أن تلك الهجمات، بالرغم من أنها كانت مرعبة وصادمة، شكلت جزءاً من مجموعة أكبر بكثير من سنوات عديدة من الأعمال ضدّ الأكراد في الأراضي العراقية الشمالية، التي يسكنها أساسا الأكراد. وعلى ما يبدو، انطوت هذه الإجراءات على التدمير المنهجي لمئات القرى الكردية. طُرد مئات الآلاف من المدنيين الأكراد من بلداتهم ورُحّلوا إلى أماكن أخرى كما قتل عشرات الآلاف منهم. ووصف فان دير ستول Van der Stoel في أحد تقاريره السياسة التي شكّلت الأساس لما يسمى بحملة الأنفال، بأنها سياسة تتسم بخصائص مخطط الإبادة الجماعية بدون أي شكّ. وفي ضوء الوقائع والظروف المذكورة، ترى المحكمة أن الإجراءات التي اتخذها الجناة، في أي حال من الأحوال حتى تلك التي لم تدرج في التهم، على النحو المبيّن أعلاه، تظهر على الأقل بحكم طبيعتها مؤشرات قوية تدل على أنّ قادة النظام العراقي، وكذلك في ما يتعلّق بالإجراءات التي أُدرجت ضمن التهم، يسمحون لأنفسهم بأن ينقادوا لنية ترمي إلى تحقيق الإبادة الجماعية أقلّه لجزء كبير من جماعة السكان الأكراد في (شمال) العراق (§ ٧). لكن المحكمة رأت أنه 'مع ذلك، [...] أنّ حكماً قضائياً نهائياً بشأن المسألة ذات الشأن والأهميّة على الصعيد الدولي المتعلّقة بما إذا ينبغي وصف بعض الأعمال المرتكبة من قبل بعض الأشخاص على النحو المذكور في التهم بأنها إبادة جماعية، يستحق أن يكون قائماً على رأي مبني على أسباب أقوى (أي أنه ينبغي أن يستند إلى أدلة قاطعة) وأفضل من الرأي الذي تمكنت المحكمة من إقامة قضائها عليه' (§ ٧).

240 دققت اللجنة في عناصر عديدة وخلصت إلى أن الهجمات التي تشنها الميليشيات العربية (تحت السيطرة الحكومية) على القرى المسكونة من ما يسمى بالقبائل الأفريقية لم تظهر وجود أي قصد لارتكاب إبادة جماعيّة. وقالت تحديدا: " لم يقصد المهاجمون تدمير جماعة إثنيّة بحدّ ذاتها أو جزء من هذه الجماعة، بل قصدوا قتل جميع الرجال الذين كانوا يعتبرونهم متمردين، كما قصدوا طرد جميع السكان قسراً وذلك لإخلاء القرى ومنع المتمردين من الاختباء بين السكّان المحليّين أو الحصول على دعمهم (§ ٥١٤). وتابعت اللجنة بملاحظة وجود عنصر آخر يدل على عدم توفر قصد الإبادة الجماعيّة لدى الحكومة السودانيّة في واقع أنّ الأشخاص الذين طُردوا قسراً من قراهم قد تمّ جمعهم في مخيمات المشردين داخليا. وبعبارة أخرى، فإن السكان الناجين من الهجمات التي شنت على القرى لم يقتلوا في المعركة لكي يتمّ القضاء على الجماعة، بل أرغموا على ترك منازلهم والعيش معاً في مناطق مختارة من قبل الحكومة. في حين أنه يمكن اعتبار موقف الحكومة السودانية هذا مخالفاً للمعايير القانونية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وقواعد القانون الجنائي الدولي، إلا أنه لا يشير إلى توفر أي قصد يرمي إلى إبادة الجماعة. ويتضح ذلك بوضوح أكبر نظراً للظروف المعيشية في تلك المخيمات، التي على الرغم من أنها تثير انتقادات قويّة لكثير من الأسباب، إلا أنها لا تدلّ على أنّ ما يراد بها هو القضاء على الجماعة الإثنيّة التي ينتمي إليها المشرّدون داخليا. ويكفي أن نشير إلى أن حكومة السودان تسمح عموماً للمنظمات الإنسانيّة بأن تساعد السكان في المخيمات من خلال تزويدهم بالغذاء والمياه النظيفة والأدوية والمساعدات اللوجستيّة (بناء المستشفيات، ومرافق الطبخ والمراحيض، الخ)' (§ ٥١٥).

© صادر ناشرون

وبدلاً من ذلك، في حال عدم توفّر بوضوح أية سياسة أو خطة أو ممارسة واسعة الانتشار، قد يغدو من الصعب جداً إثبات توفّر القصد المطلوب. وذكرت لجنة تقصي الحقائق حول دارفور أن واقعة عدم امكانية نسب أي قصد لارتكاب إبادة جماعية إلى السلطات السودانية لم يستثنِ أن مثل هذا القصد الخاص قد يكون موجوداً في ذهن أحد أفراد الجنود السودانيين أو الميليشيات التي تقاتل لصالح القوات المسلحة السودانية أو إلى جانبها. كما تعتبر اللجنة أنّ إثبات وجود مثل هذا القصد في حالات محددة هو مهمّة تتولاها محكمة مختصّة (§ § ٥٢٠-١).

٦,٧ الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية

كما ذُكر أعلاه، جرى تجريم المجازر الواسعة النطاق المرتكبة بحقّ جماعات إثنيّة أو دينية للمرّة الأولى باعتبارها فئة فرعية من فئة الجرائم ضدّ الإنسانية. ومع ذلك، بعد اعتماد اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية للعام ١٩٤٨ والتحول التدريجي لأحكامها الموضوعية الرئيسية لتشكّل جزءاً من القانون الدولي العرفي، أصبحت الإبادة الجماعية تشكّل بحدّ ذاتها فئةً مستقلّة من الجرائم، ولها العنصر المادي والقصد الجنائي الخاصّين بها. وصحيحٌ أنّ كلتا الفئتين لديهما ثلاثة عناصر مشتركة على الأقلّ: i) أنها تشمل الجرائم الخطيرة جداً التي تهزّ شعورنا الإنساني وذلك لأنّها تشكّل هجمات تطال أهمّ الجوانب الأساسية لكرامة الإنسان، ii) أنها لا تشكل أحداثا معزولة، بل تكون دائماً جزءاً من سياق أوسع، إما لأنها مخالفات جسيمة وواسعة النطاق لكرامة الإنسان أو لأنها ترتبط بممارسة أشمل لسوء السلوك، iii) وعلى الرغم من أنها لا تحتاج أن ترتكب على أيدي مسؤولين في الدولة أو في كيانات مثل المجموعات المسلّحة، إلّا أنّها عادةً ما تنفّذ بالاشتراك مع السلطات وبالتآمر معها أو على الأقلّ بقبول من هذه السلطات أو بموافقة منها.

ومع ذلك، فإن العناصر المادية والمعنوية لكلّ من الجريمتين تختلف في كثير من النواحي. فبالنسبة للعنصر المادي، لا شكّ في أنّ الجريمتين قد تتداخلان إلى حد ما: على سبيل المثال، إنّ قتل أعضاء من جماعة اثنيّة أو دينيّة قد يندرج بحدّ ذاته تحت أيّ من الفئتين، وينطبق الأمر ذاته على إلحاق أذى جسدي أو عقلي جسيم بأعضاء جماعة إثنيّة أو دينية، أو حتى الفئات الأخرى من الجماعات المحميّة.

© صادر ناشرون

ومع ذلك، إنّ الجرائم ضدّ الإنسانية لها نطاق أوسع، لأنها قد تشمل الأفعال التي لا تندرج بحدّ ذاتها ضمن نطاق الإبادة الجماعية (كالسّجن والتعذيب على سبيل المثال) ما لم تكن تعتبر أفعالاً تُخضع أعضاء جماعة ما لظروف معيشيّة يُراد منها تدمير الجماعة مادياً. وللأسباب ذاتها، قد يكون ثمّة أعمال إبادة جماعية لا تعتبر عادةً (على الأقل في إطار الأنظمة الأساسيّة لكلّ من المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية) ضمن فئة الجرائم الأخرى (على سبيل المثال، قتل عسكريين معتقلين ينتمون إلى جماعة دينيّة أو إثنيّة معيّنة بسبب انتمائهم لتلك الجماعة). وبالتالي، تتّصف الفئتان عادةً، بالنظر لعناصرهما المادية، بأنهما "خاصتّان بشكل متبادل" وذلك لأنهما يشكّلان دوائر متداخلة إلا أنها لا تتقاطع سوى تماسياً.

في المقابل، في ما يتعلّق بالقصد الجنائي، لا تتداخل الفئتان أبداً. وفي حالة الجرائم ضدّ الإنسانيّة، يتطلّب القانون الدولي توفّر قصد ارتكاب الجريمة الأصليّة بالإضافة إلى معرفة الممارسة الواسعة النطاق أو المنهجية التي تشكّل الإطار العام للجريمة. بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية، ما هو مطلوب بدلاً من ذلك هو توفّر القصد الخاص الرامي إلى جماعة معينة سواء كلياً أو جزئياً، بالإضافة إلى قصد ارتكاب الجريمة الأصلية. وانطلاقاً من وجهة النظر هذه فالفئتان تعتبران ذات حصرية متبادلة وتشكّلان دائرتين لا تتقاطعان. والاستثناء الوحيد هو الحالة التي يكون فيها الفعل الجرميactus reus الأصلي هو ذاته كالقتل على سبيل المثال، ففي هذه الحالة، من المطلوب توفّر قصد القتل في كلتي الفئتين. ومع ذلك لا تزال الإبادة الجماعية تعدّ فئة مستقلة، لأنّ الإبادة الجماعيّة هي الوحيدة التي تتطلّب أيضاً توفّر قصد تدمير الجماعة. وعلى نحوٍ مماثل، إنّ الجرائم ضدّ الإنسانيّة هي الوحيدة التي تتطلّب معرفة الممارسة الواسعة النطاق أو المنهجية. وفي ما يتعلّق بالاضطهاد، إنّ قصد التمييز الجسيم ضدّ أعضاء جماعة معيّنة من المطلوب توفّره في كلّ من الجرائم ضدّ الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية. ومع ذلك، بالنسبة للجرائم التي تتّخذ طابع الإضطهاد المرتكبة ضدّ الإنسانية، يكفي إثبات أنّ الجاني

© صادر ناشرون

قد أقدم عمداً على حرمان جماعة معيّنة من حقوقها الأساسيّة لدرجة فائقة وعلى نطاق واسع، في حين أنّ الإبادة الجماعيّة لا تتطلّب سوى إثبات وجود قصد يرمي إلى تدمير جماعة معيّنة، سواء كلياً أو جزئياً.[٢٤١]

وأودّ أن أضيف أنّه بحسب الفئة المستهدفة والقصد المرافق، قد يؤدي السلوك المادي ذاته إلى وقوع الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانيّة معاً. على سبيل المثال، اعتبرت المجازر التي ارتكبتها جماعة الهوتيّين ضدّ جماعة التوتسيّين في رواندا في العام ١٩٩٤ إبادة جماعية، في حين أنّ ما صاحب ذلك من جرائم قتل ضدّ الهوتييّن المعتدلين اعتبر جريمة ضدّ الإنسانيّة.

٦,٨ المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي العرفي

إنّ المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تُكرّر حرفياً المادة II من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والقاعدة العرفية المطابقة لها. وفي المقابل، إنّ المادة III من الاتفاقية (والقاعدة العرفية المطابقة لها) بشأن المسؤولية عن أشكال المشاركة في الجريمة عدا عن ارتكابها وهي التآمر، والتحريض، والمحاولة، والتواطؤ، لم يتمّ الإستناد إليها في الأحكام المنصوص عليها بشأن الإبادة الجماعية، إما لأنّ مؤتمر روما الدبلوماسي لم يتقبّل الفكرة (كما كانت الحال في ما يتعلّق بالتآمر، وهو مفهوم لم يحظَ على الدعم من جميع البلدان التي تتّبع القانون المدني الموجودة في روما)، أو بما أنّ الفكرة ذات الصلة منصوص عليها في شروط عامّة (أي في الشروط الواجبة التطبيق على جرائم أخرى أيضاً) في أحكام أخرى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: وينطبق ذلك على التحريض (المنصوص عليه حالياً في المادة ٢٥ (٣) (ه))، والمحاولة (المنصوص عليها في المادة ٢٥ (٣) (و))، والتواطؤ (الذي يرد في المادة ٢٥ (٣) (ج) و(د)).

241 وتجدر الإشارة إلى أنه في قضيّة كاييشيما وروزيندانا *Kayishema and Ruzindana* قررت الأكثرية في غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ردّ تهمة الجريمة ضدّ الإنسانيّة إذ أخطأت في اعتبار أنه جريمة الإبادة الجماعيّة تتضمنها أو "تشملها بالكامل" (قضيّة كاييشيما وروزيندانا *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٥٧٧-٩)، وكان للقاضي خان رأياً مخالفاً.

© صادر ناشرون

ويترتّب على ذلك، أقلّه في مجال واحد، وجود تناقض بين القانون الدولي العرفي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. فالأول يحظّر ويعاقب "التآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية"، الذي يشكّل جريمة غير تامّة تشتمل على التخطيط للإبادة الجماعية وتنظيمها من دون أن يتبع ذلك بالضرورة ارتكاب الجريمة، في حين أنّ المادة ٦ لا تنصّ على حظرٍ مماثل.

تجدر الإشارة إلى أنه في خلال عمليّة صياغة المادة ٦، في شهر شباط/فبراير من العام ١٩٩٧ اقتُرح لدى فريق عمل اللّجنة التحضيريّة أنّ 'الإشارة إلى "قصد تدمير جماعة بحدّ ذاتها كلياً أو جزئياً [...] "كان يفهم بأنه يدلّ على القصد الخاص الرامي إلى تدمير أكثر من عدد قليل من الأفراد الذين هم أعضاء في جماعة معينّة'[٢٤٢]. وقد هاجم معلّقان هذا الاقتراح وأصابا في ذلك، إذ أشارا إلى أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لم تتضمّن ما يمكن أن يبرّر مثل هذا التفسير التقييدي، وأن الممارسات الدولية قد كذّبت هذا التفسير، 'إنّ التّهم أو المحاكمات الناجحة لجرائم ضدّ الإنسانية، التي تشمل الإبادة الجماعيّة كنوع منها، قد خلّفت أعداداً صغيرة نسبياً من الضحايا.[٢٤٣] ويبدو أنّ القاعدة الدوليّة العرفيّة، كما جرى تقنينها في المادة ٦، لا تشترط تعدّد ضحايا الإبادة الجماعية.

ويمكن القول أنّ الأمر الوحيد الذي يمكن الاستدلال عليه بوضوح من القاعدة هو أنّ الإبادة الجماعية لا يمكن أن تعتبر واقعة عندما لا يتخطّى عدد الضحايا الضحيّة الواحدة. ومع ذلك، ما دامت العناصر المطلوبة الأخرى متوفّرة، فإنّ ارتكاب جريمة القتل أو أي من الجرائم الأخرى التي جرى تعدادها ضدّ أكثر من شخصٍ واحد قد يعتبر إبادة جماعيّة.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى رأي آخر طرح فيما يتعلّق بعنصر القصد الجنائي للإبادة الجماعية. ووفقاً لطارحي هذا الرأي، عملاً بالمادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (التي تنصّ على مسؤولية القيادة: راجع النقطة ١٠,٢)،

---

242 وثيقة الأمم المتحدة A/AAC.249/1997/L.5 الملحق I، ص. ٣، رقم ١.

243 ل. سادات ويكسلر L. Sadat Wexler وج. باوست J. Paust، في ١٣ (٣) *Nouvelles Études pénales* (1998)، ص. ٥.

© صادر ناشرون

"من الممكن المشاركة في ارتكاب الإبادة الجماعية حتى على الرغم من العلم حقيقةً بأن الجريمة يجري ارتكابها".[٢٤٤]

يجوز الاعتراض على ذلك بالقول أنّ الفرد يمكن أن يحمّل المسؤوليّة عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وفقاً لمبدأ مسؤولية القيادة وذلك فقط فيما يتعلّق بالحالة التي يعلم فيها القائد أنّ جريمة الإبادة الجماعية على وشك أن ترتكب، أو يجري ارتكابها، ويمتنع عمداً عن إحباط تنفيذ الجريمة أو وقف وقوعها. وفي هذه الحالة، وفقاً لرأي واسع النطاق، يمكن مساواة القائد بالجاني المشترك في الجريمة، أو على الأقل بالمساعد والمحرض (راجع النقطة ١٠,١). وبدلاً من ذلك، لا يمكن اتّهام القائد بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية (كمشارك أو كمتواطئ في ارتكاب الجريمة) عندما يغفل القائد عن معاقبة المرؤوسين الذين شاركوا في الإبادة الجماعية أو عندما لا يتّخذ أي إجراء، على الرغم من أنّه يملك معلومات تمكّنه من استنتاج أن الإبادة الجماعية ترتكب أو يمكن أن ترتكب، وذلك بما يخالف التزاماته القياديّة (راجع المادة ٢٨ (١) (أ) و(٢) (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية). وفي هذه الحالات يمكن أن يعتبر القائد مذنبا بارتكاب جريمة مختلفة ألا وهي: المخالفة المتعمدة أو المستهترة لمهامه القيادية أو الإهمال الجسيم لها. ويترتب على ذلك أنّه، فيما يتعلّق بمثل هذه الحالات، من غير الصحيح التأكيد بأنه ينبغي تحميله المسؤوليّة عن ارتكاب الإبادة الجماعية، على الرغم من توفّر عنصر معنوي أقلّ أهميّة من القصد الخاص.

٧ التعذيب والعدوان

سوف نطرح في هذا الفصل فئتين من الجرائم الدولية على بساط البحث، وهما جريمتي التعذيب والعدوان اللتين لطالما استحوذتا على اهتمام المجتمع الدولي وشكلتا محورًا لاستصدار إدانات دولية، من دون الفصل بينهما واعتبار كل منهما جريمة قائمة بذاتها. فالتعذيب والعدوان جريمتان تشكلان تحدّيات متكررة في الحضارات المعاصرة إذ تواجه الدول الكبرى وحتى تلك الأقل قوة منها اتهامات سياسية. وقد تعرض التعريف المعطى لهاتين الجريمتين تطورًا غير مستقر. فلقد

244 و. أ. شباس Schabas، 'المادة ٦' في تريفترر Triffterer، تعليقات المحكمة الجنائيّة الدوليّة، ص. ١٥٦.

© صادر ناشرون

عرفت "اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب" التعذيب على أنّه جريمة مختلفة عن جرائم الحرب أو الجرائم ضد الانسانية، بل غالبا ما يكون أساسًا للجرائم الأوسع نطاقًا كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. أما التعريف المعطى للعدوان فهو أقل دقة. وإن انتفاء وجود تعريف متوافق عليه لجريمة العدوان يعيق عمل الفقهاء واجتهاد المحاكم في عملها على تحديد ما يشكل فعلا جريمة عدوان.

وقد يكون مجديًا التطرق بطريقة عملية إذا لم تفلح الطريقة النظرية على جميع الأصعدة، إلى الأسباب التي تدفع إلى التعامل مع هاتين الجريمتين بطريقة تختلف عن تلك المستعملة عند تناول "الجرائم الأساسية" التي ينجم عنها أفظع التصرفات لاسيّما جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية.

بالنسبة للتعذيب كجريمة لا تنتمي إلى أي من فئة جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، لا بد من الإشارة الى أنّه حتى يومنا هذا، لم يُسمح لأي محكمة جنائية دولية أن تمارس اختصاصها على هذه الجرائم. وإن هذا الواقع يمكن أن يفسر بأن التعذيب، بصفته مرتبطًا بنزاعات مسلحة (جريمة حرب) أو سلوك جنائي منتشر أو واسع النطاق (جريمة ضد الإنسانية) يحتاج إلى استرعاء المزيد من الانتباه. وفي المقابل، تعتبر الدول أن التعذيب (١) الناتج عن ممارسة مسؤولين حكوميين أو تواطئهم أو تورطهم و(٢) وغير المرتبط بسياق أوسع (مثل النزاع المسلح، أو الممارسة المنهجية والواسعة النطاق)، هو مسألة تتعلّق بنطاق اختصاصها الداخلي، ولا ترحّب بأي تدخل دولي. وبالتالي، تندرج جريمة التعذيب مبدئيا ضمن الاختصاص الجنائي المحلي. غير أن هذه الوضعية باتت غير سليمة، فمن المعروف أنه بالرغم من فضائل اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، لا تزال سلطات الادعاء والمحاكم يمتنعون عن مقاضاة كل من يمارس جريمة التعذيب في الخارج ضد أجانب.

أما بالنسبة للعدوان، فنص النظام الأساسي لكل من محكمة نورمبرغ وطوكيو على وجوب المحاكمة على هذه الجريمة، التي لا تزال أيضًا محظورة على الصعيد الوطني في حالات معيّنة (راجع ٧,٢,١-٧,٢,٢، ١٦، و١٧). بينما يُعتبر العدوان "جريمة أساسية" بموجب المادة ٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC التي ترتئي إدخاله يوما ما ضمن اختصاصها، إلا أن هذا اليوم قد لا يحل إلا بعد

© صادر ناشرون

مرور سنوات عديدة بسبب غياب أي تعريف للعدوان لغاية تاريخه. وكما ورد في هذا الفصل (راجع ٧,٢,٢)، اعتمد المشاركون في مؤتمر إعادة النظر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ٢٠١٠ تعريفاً لجريمة العدوان بعد سنوات من العمل التحضيري وأسبوعين من النقاشات. غير أن هذا الاختصاص لن يتجلى إلا إذا أو متى يتفق ثلثا الدول الأطراف على تفعيل الاختصاص المذكور بعد الأول من شهر كانون الثاني/يناير ٢٠١٧، وبعد تصديق ثلاثين دولة طرف على الأقل أو موافقتها على التعديلات التي تحتوي على التعريف. وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد المتعلق بجريمة العدوان كان بطيء التطور نظرًا للمنحى السياسي المثقّل لهذا الفعل الجرمي الذي يمنعها من أن تعرّف في نصوص جنائية واضحة وشاملة تسمح للهيئات القضائية الدولية المستقلة بإصدار الأحكام القضائية على ضوء هذا التعريف

ومهما كانت الظروف التي أدّت إلى الحالة الراهنة، من المؤسف رؤية القصور في توسيع نطاق الأحكام الجنائية الدولية لتشمل هاتين الفئتين من الجرائم. وحتما إن توكيل مهمة الفصل في دعاوى التعذيب باعتبارها جريمة قائمة بحد ذاتها من جهة، ودعاوى العدوان من جهة أخرى إلى محكمة جنائية دولية له ميزاتان رئيسيتان. الأولى أنّها قد تساهم في قمع ظاهرة الإفلات من العقاب عند ارتكاب هذه الجرائم المشينة. والثانية، أنّها قد تضمن احترام حقوق المتّهم الأساسية ومبدأ عدم تحيّز المحاكم، بشكل أفضل من ذلك الذي تضمنه أية محكمة جنائية وطنية.

٧,١ التعذيب

تحظر معاهدات دولية عديدة التعذيب. وبالرغم من أن بعض المعاهدات القديمة العهد لم تكن ملزمة قانونا فقد ساهمت في تشكيل قاعدة قانون عرفي تدين هذه الممارسة البغيضة، ومهّدت الطريق لإبرام معاهدات دولية تراعي هذه المسألة.[٢٤٥]

245 راجع المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٦ من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (١٩٤٨)، والمادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٥(٢) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ٥ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. راجع أيضًا إعلان الأمم المتحدة بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الذي أدى إلى إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، و اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه. ←

© صادر ناشرون

ويبين هذا التنوع في القواعد الدوليّة عن مدى استعداد المجتمع الدولي لإدانة التعذيب بكل مظاهره، رسميًا على الأقل، على الرغم من تكرار هذه المشكلة في الواقع. (المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY، قضية "فورندزيا" *Furundzija*، غرفة الدرجة الأولى TC، ص.١٤٦)

٧,١,١ التعذيب كجريمة منفصلة

يرد تعريف التعذيب، الذي يعتبر بحد ذاته جريمة، في المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب (وقد عرفت هذه الاتفاقية جريمة التعذيب كفعل جنائي يعاقب عليه القانون، بغض النظر عما إذا كان مرتبطًا بنزاع مسلح أم لا وبالتالي يشكل جريمة حرب، أو هو جزء من هجوم منهجي وواسع النطاق ضد مجموعة من السكان المدنيين، أي يشكل جريمة ضد الإنسانية). وبحسب ما جاء عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY[٢٤٦]، "أصبح (المجتمع الدولي) متقبلًا للعناصر الأساسية الواردة في التعريف.

ووفقًا لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، يتكوّن العنصر المادي لجريمة التعذيب من: (١)"أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد[٢٤٧]، جسديًا كان أم

← في القانون الإنساني الدولي، يحظر التعذيب من قبل اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولات الإضافية (راجع المادة ٣ المشتركة، المادة ١٢، و٥٠ من اتفاقية جنيف، المادة ١٢ و٥١ من اتفاقية جنيف الثانية، المادة ١٣، ١٤، و ١٣٠ من اتفاقية جنيف الثالثة، المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول والمادة ٤ من البروتوكول الإضافي الثاني). ودخل التعذيب الذي يعتبر جريمة ضد الإنسانية في اختصاص المحاكم التي تعمل بمقتضى قانون مجلس المراقبة رقم ١٠ (المادة ٢(١)(ج))، كما يعتبر جريمة ضد الإنسانية وفقًا للنظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR (المادة ٥(ه) والمادة ٣(ه)، على التوالي). بالإضافة إلى ذلك، ينصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن التعذيب يمكن أن يشكل جريمة ضد الإنسانية وجريمة حرب (راجع المادة ٧(ه)،٨(٢)(أ)(٢)، و٨(٢)(ج)(١)).

246 راجع القضايا التالية: "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه (٤٥٥-٧٤)، و"فورندزيا" *Furundzija* (٢٥٧)، و"كونوراتش" *Kunurac* ورفاقه (٤٨٣-٩٧)

247 لا يتطلّب تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه أن يكون الركن المادي أو المعنوي "شديد الخطورة" راجع المادة ٢ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه. أما لقراءة تفسيرًا راجع *"Columbia" ،Remedy of Unconstitutionality* المادة ١٠١ (٥٩٩-٢٠٠٠)، القانون الجنائي، ٤٩ *Digest of Latin American Jurisprudence on International Crime2010*).

© صادر ناشرون

عقليًا،(...) يُلحق عمدًا بشخص ما". (٢) وهذا الألم أو العذاب لم يؤدِّ وحده الى فرض العقوبات القانونية ولا مرتبط بها بشكل أساسي أو عرضي".

أما بالنسبة للقصد الجنائي للجريمة *mens rea*، تنصّ اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة على ضرورة أن "يُقصد" إلحاق هذا الألم أو العذاب بالضحية، ممّا يُظهر أهميّة توفّر القصد "dolus" لاعتبار التعذيب جريمة دولية. في الوقت الذي لا تعتبر المعايير المعنوية الأخرى الأقل صرامة (كالاستهتار، والإهمال المذنب) كافية (باستثناء حيث تكون مسؤولية القيادة على المحك).

بالإضافة إلى ذلك، تنصّ اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب على الألم المعنوي أو الجسدي أو العذاب الشديد عند إلحاقهما يجب أن يكونا غاية التصرف، لكي يعتبر هذا التصرف جريمة تعذيب. ويقصد بذلك، (١) الحصول من الضحية أو من الغير على معلومات أو اعتراف، (٢) معاقبة الضحية أو الطرف الثالث على سلوك ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه، (٣) تخويف الضحية أو الطرف الثالث أو إكراههما، (٤) أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الغرض الغائي يميّز ظاهرة التعذيب عن الساديّة الفردية التي يعنى بها القانون المحلي.

وأخيرًا، يجب أن يحرّض على هذا "الألم أو العذاب" أو يوافق عليه أو يسكت عنه مسؤول حكومي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية. وتنبع الحاجة إلى مشاركة أي مسؤول حكومي "بحكم القانون" *de Jure* أو "بحكم الواقع" *de Facto* من التالي: (١) معاقبة القواعد الدولية في مثل هذه الحالة على التعذيب حتى لو كان هذا الأخير منفردا أو متقطعا. (٢) الحاجة إلى التفريق بين التعذيب الذي يعتبر جريمة "عادية" أو متعارف عليها (كتعذيب شخص سادي لشريكه الحميم السابق) والتعذيب الذي يعتبر جريمة دولية تشملها القواعد الدولية المعنية بحقوق الإنسان[٢٤٨].

248 راجع "ب.غيتا" P.Gaeta، كتاب When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture?" JICJ ٦ (٢٠٠٨)، ١٨٣-٩٣.

© صادر ناشرون

قد يثير شرط توفّر "الصفة الرسمية" بعض الإشكالات في ضوء التجزئة المعاصرة للسلطة. فهل تعتبر السلطات الفلسطينية "ذات صفة رسمية"؟ في هذا الإطار، استنتجت محكمة استئناف الولايات المتحدة في مقاطعة كولومبيا في قضية "علي شافي" *Ali Shafi* ضد السلطات الفلسطينية، أن القانون الدولي العرفي يفتقر إلى عنصر الإجماع على مسألة ما إذا يحق للجهات الفاعلة غير الحكومية كالسلطات الفلسطينية أن تتحلى "بصفة الرسمية"، غير أن هذه المحكمة رفضت البت في هذه المسألة (٧-٨).

يمكن ارتكاب جريمة التعذيب الخارجة عن إطار جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في زمن السلم أو في النزاعات المسلحة، هذا ما نصّت عليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "كونوراتش" *Kunurac* وغيره عام ٢٠٠١ (غرفة الدرجة الأولى TC ص.٤٨٨-٩٧)، مع انشقاق بسيط عن الأحكام السابقة الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR في قضية "أكاييسو" *Akayesu* (غرفة الدرجة الأولى TC ص.٥٩٣)، وعن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "فورندزيا"*Furundzija* (غرفة الدرجة الأولى TC ص.١٦٢).

كان لحظر جريمة التعذيب المرتكبة في الظروف المذكورة أعلاه تطورا طويل الأمد. وقد ساهم إعلان هام صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة (القرار رقم ٣٤٥٢ (XXX) في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥)، واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ التي تزداد أهميتها يومًا بعد يوم، بالإضافة إلى المعاهدات العامة المعنية بحقوق الإنسان، بشكل كبير في التطور المذكور وخاصة على صعيد وضع المعايير. كما أن تفسير الجهات القضائية والأحكام الصادرة عنها ساهم في تطوير القانون على الصعيد العملي. وكمثال على ما ذكر، لا بدّ من الإشارة إلى القضايا المحلية التي تتمثل بـ "بينوشي" *Pinochet*، "فيلارتيغا" *Filartiga*، "ف.بينيا-ايرالا" *V. Peña-Irala*، و"الولايات المتحدة/بلفاست" *United States v.Belfast* حيث أصبح "شوكي تايلور" *Chuckie Taylor*، نجل الرئيس الليبيري السابق "شارل تايلور Charles Taylor أوّل شخص يلاحق قضائيًا عملًا بقانون الولايات المتحدة لمناهضة التعذيب، ويحكم عليه بالسجن لمدة ٩٧ عاما.

© صادر ناشرون

وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد الدولي أحرز أيضًا تقدمًا على هذا الصعيد، وهذا ظاهر في أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY (مثلا، قضية "فورندزيا"*Furundzija* (غرفة الدرجة الأولى، ص.١١١) وقضية "كونارانش" *Kunarac* (غرفة الدرجة الأولى TC ١٤٦)) وفي أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (مثلا، قضية "أكسوي" *Aksoy* (ص.٦٢)، و"سلموني" *Selmouni* (ص.٩٦-١٠٥).

ويكفي ذكر ما أعربت عنه الدائرة الثانية لمحكمة الإستئناف في الولايات المتحدة في قضية "فيلارتيغا" *Filartiga* "أصبح التعذيب، "عدو البشر" *hostis humani generis*، شأنه شأن القراصنة أو تجار الرقيق" (ص.٩٨٠). وفي قضية "فورندزيا" *Furundzija*، بعد ذكر معاهدات حقوق الإنسان وقرارات المنظمات الدولية التي تحظر التعذيب، أقرّت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY ما يلي:

يُظهر وجود هذه المجموعة من القواعد العامة وتلك المتعلقة بالمعاهدات التي تحظر التعذيب، أن المجتمع الدولي المدرك لأهمية حظر هذه الظواهر الفظيعة قرر القضاء على التعذيب بكل أشكاله، عن طريق العمل سواء على الصعيد الدولي أو الفردي، من دون ترك أي ثغرات. (غرفة الدرجة الأولى، ص.١٤٦)

وفي الآونة الأخيرة، تطورت قاعدة عرفيّة دولية في المجتمع الدولي (١) من شأنها أن تمنع الأفراد من ارتكاب جريمة التعذيب، حتى لو ارتكبت على نطاق واسع (٢) كما من شأنها السماح لكل الدول من ملاحقة المتهمين المزعومين ومعاقبتهم، بغض النظر عن مكان ارتكابهم لهذه الجريمة وعن جنسية المتهم والضحية.

٧,١,٢ التعذيب كجريمة حرب وجريمة ضد الإنسانية.

يمكن أن يشكل التعذيب جريمة تستند عليها فئة جرائم الحرب بشرط أن تتوفر فيها الشروط المفروضة لجرائم هذه الفئة. أي أن ترتبط جريمة التعذيب بنزاع مسلح. وبالتالي، تنتمي جريمة التعذيب التي يرتكبها أي مدني بحق مدني آخر إلى فئة "الجرائم العادية" إذا لم تربطها بالنزاع المسلح أي صلة (مثل جريمة التعذيب التي يرتكبها أحد المدنيين بحق جاره بدافع نزعته السادية، أو بحق مدني آخر بدافع

© صادر ناشرون

الانتقام عن خطأ شخصي سابق). بالإضافة إلى ذلك، لكي يعتبر التعذيب جريمة حرب يجب أن يرتكب ضد شخص محمي في نزاع دولي مسلح أو بشكل عام ضد أشخاص لا يشاركون في القتال أو ضد مقاتلين مقبوض عليهم في نزاع مسلح غير دولي.

وقد يتساءل المرء ما إذا كان يتوفّر في جريمة التعذيب –التي تعتبر جريمة حرب – شرطان على الأقل من الشروط المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وهما (١) الغرض الأساسي للفعل الجرمي، و(٢) ضرورة أن يرتكب مسؤول حكومي جريمة التعذيب هذه أو أن يتورط فيها.

وبالنسبة للشرط الأول، إن عناصر الجرائم – المحكمة الجنائية الدولية تنص على أن مرتكب جريمة التعذيب التي تعتبر جريمة حرب (المادة ٨(٢)(أ)(٢)–١ و٨(٢)(ج)(١)–(٤)) يجب أن "يلحق الألم أو العذاب لإحدى الأغراض التالية: الحصول على اعتراف، المعاقبة، التخويف أو الإكراه، أو لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه"، تمامًا كما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. حتى غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY تطلبت توفّر الأغراض الأساسية ذاتها في قضية "كوناراتش" *Kunarac* (غرفة الاستئناف AC ص.١٤٢–١٤٤)، غير أن هذه الغرفة وضّحت أنه ليس من الضروري أن يلحق الألم أو العذاب بشكل حصري لإحدى الأسباب المذكورة أو أكثر، بل أن يكون على هذا الغرض أو الأغراض، جزءًا من الحوافز على القيام بهذا السلوك (١٥٥). وحيثما يلزم، تمّ تفسير مستلزمات الهدف الأساسي بشكل واسع النطاق. (راجع، قضية "فورندزيا" *Furundzija* (غرفة الدرجة الأولى ١٦٢)، من بين قضايا أخرى نصت على أن الإذلال هو غرض تأخذ به المحاكم).

أما بالنسبة لشرط تورط مسؤول حكومي في ارتكاب الجريمة، أكّدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY أن هذا الشرط لا بدّ منه أيضًا في جرائم الحرب، مع أنّها وضّحت أن في القانون الإنساني الدولي "هذا الشرط يفسّر على أنّه يتضمّن مسؤولين غير حكوميين يشكلون طرفًا في النزاع، وذلك لكي يبقى للحظر أهميّة في حالات النزاع المسلح الداخلي أو النزاعات الدولية التي تشمل بعض المنظمات غير الحكومية".("ديلاليتش" *Delalic* غرفة الدرجة الأولى ٤٧٣). وفي

© صادر ناشرون

قضية "فورندزيا" *Furundzija*، اتخذت غرفة الدرجة الأولى موقفًا أكثر وضوحًا بشأن هذه المسألة، وأقرّت أن الشخص الذي يُلحق العذاب بالآخرين "يجب أن يكون مسؤولًا سياسيًا أو يجب أن يتصرف بصفة غير–شخصية، مثلًا، هيئة حكومية بحكم الواقع أو أي كيان آخر ذي سلطة" (غرفة الدرجة الأولى ص.١٦٢). غير أنه في قضية "كونوراتش" *Kunarac*، عاكست المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY هذا الموقف المذكور وقرّرت أن "تورط مسؤول حكومي أو أي شخص آخر يتمتع بسلطة في جريمة التعذيب، لا يجعل من هذه الجريمة تعذيبًا بموجب القانون الإنساني الدولي" (غرفة الدرجة الأولى TC ٤٥٩، غرفة الاستئناف AC ١٤٥–٨). ومن الجدير ملاحظة أنه، وفقًا لعناصر الجرائم في المحكمة الجنائية الدولية ICC، لا يتطلب تعريف التعذيب تورط أي مسؤول حكومي. يبدو إذًا أن الموقف الذي اتخذته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "كوناراتش" *Kunarac* سليم حتى ولو كان يقوم على أسس تختلف عن تلك التي ذكرتهاغرفة الدرجة الأولى.

وكما هو ملاحظ، يستلزم تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب توفّر عنصر المسؤول الحكومي لإسقاط مفهوم إلحاق أي شخص بصفته الفردية ألم أو عذاب شديد لأغراض شخصية. فمثل هذا السلوك لا يعتبر مسألة دولية بل محلية بحتة. وبعبارة أخرى، شرط تورّط مسؤول سياسي يمكن التعبير عنه بالعبارة اللاتينية*Quid pluris* أي أنه العامل الذي يحوّل الجريمة من كونها "عادية" إلى "دولية". وهذا قد يجنّب اعتبار أي سلوك مؤذ ارتكبه شخص ما بصفة فردية بحق شخص آخر، جريمة ذات طابع دولي. ومن الواضح أن شرط تورط المسؤول الحكومي لم يعد ضروريا عند توفّر عناصر أخرى قادرة على " رفع" مستوى سلوك فردي ذي طابع داخلي محض ليصبح جريمة دولية. هذا ما ينطبق على الحالة التي يلحق فيها ألمًا وأذًى شديد، في فترة نزاع مسلح، بشخص لا يشارك في القتال أو بمحارب عدو مقبوض عليه، وذلك لأسباب ترتبط بهذا النزاع. في حالة كهذه، (وفي حالة التعذيب الذي يعتبر جريمة ضد الإنسانية، كما سنرى لاحقا) يجوز المعاقبة على التعذيب بغض النظر عن تورط أو مشاركة مسؤول حكومي فيه، باعتبار أن ركنًا آخر جعل من هذا التعذيب مسألة تثير اهتمام المجتمع الدولي.

© صادر ناشرون

والعامل الذي جعل من إلحاق الألم أو العذاب جريمة دولية (*quid pluris*) هو ظروف الاعتداء التي رافقت الفعل بحد ذاتها، إلى جانب ضرورة صون كرامة وسلامة البشر المعرضين لخطر كبير نتيجة النزاع المسلح. وبالتالي، ليس من الضروري أن يتورط أي مسؤول حكومي في عملية التعذيب لاعتبارها جريمة حرب. ومع ذلك، ظلّت هذه المسألة مبهمة وقابلة للالتباس، وهذا ما ظهر في الاقتراحات المتناقضة الصادرة عن المحكمة الاتحادية الألمانية في قضية "سوكولوفيتش" *Sokolovic*.[٢٤٩]

بالإضافة إلى ما سلف ذكره، يجوز أن يعتبر التعذيب جريمة ضد الإنسانية سواء ارتكب في زمن السلم أو الحرب، في حال شكل جزءًا من ممارسة منهجيّة وواسعة النطاق أو من هجوم على سكان مدنيين، تمامًا كما تستلزم كل الجرائم ضد الإنسانيّة.

كما يجب أن يكون المتهم على علم بأن التعذيب الذي يلحقه هو جزء من نمط عنفي منهجي وواسع النطاق يطال سكان مدنيين. وكما حال التعذيب الذي يشكل جريمة حرب، يمكن لأشخاص أن يلحقوا تعذيبًا بصفة شخصيّة واعتبار هذا التعذيب جريمة ضد الإنسانيّة، مع التشديد أنّه ما من ضرورة لتورط أي مسؤول حكومي في هذا التعذيب، ذلك وفقًا لغرفة الاستئناف التابعة لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR (راجع قضية "كفوتشكا" *Kvocka*، غرفة الدرجة الأولى TC ص.٢٨٤، وقضية "سيمانزا" *Semanza*، غرفة الدرجة الأولى TC ص.٢٤٨). "العامل" *Quid pluris* الذي جعل من إلحاق الألم أو العذاب جريمة دولية هو مجرد حدوثه ضمن هجوم منهجي وواسع النطاق على سكان مدنيين.

---

249 تطلبت المحكمة، من جملة أمور أخرى ارتكاب جريمة التعذيب من قبل هيئة حكومية أو بموافقتها" لاعتبار هذا التعذيب جريمة حرب (ص.١٦٠). من هنا شككت المحكمة في مفهوم التعذيب الوارد في المادة ٧(١)(ه) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC (ص.١٧-١٨). لقراءة المزيد حول شرط تورط مسؤول حكومي في جريمة التعذيب المنفصلة، راجع قضية "ب.غيتا" *P. Gaeta*، في "*when is the Involvement of a State Official a Requirement for the Crime of Torture*?" *JICJ*، ص.١٨٣-٩٣.

© صادر ناشرون

بالفعل، استغنت المادة ٧(١)(ه) من عناصر الجرائم- المحكمة الجنائية الدولية ICC عن شرط الغرض الأساسي لاعتبار التعذيب جريمة ضد الإنسانية. وهذا يبدو معقولًا كونه من المؤكّد أن التعذيب الذي يشكل جزءًا من هجوم منهجي وواسع النطاق على سكان مدنيين يثير اهتمام المجتمع الدولي.

٧,٢ جريمة العدوان

٧,٢,١ بزوغ المفهوم ووقوعه في حالة سبات

اعتبر العدوان جريمة دولية ارتكبها الأفراد خلال العام ١٩٤٥، وذلك في مرحلة أولى حيث اعتمدت[٢٥٠] اتفاقية لندن التي أنشأت محكمة نورمبرغ التي عاقبت على هذه الجريمة عامي ١٩٤٦ – ١٩٤٧ ومحكمة طوكيو، والمحاكم التي تعمل بموجب قانون مجلس الرقابة رقم ١٠، والمحاكم العسكرية الأمريكية في المنطقة الألمانية المحتلّة التابعة لأمريكا[٢٥١]. وفي ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع القرار رقم ٩٥(ط)، الذي من خلاله "أكدت" على "مبادئ القانون الدولي المعترف بها من قبل ميثاق محكمة نورمبرغ وحكم المحكمة". وبالتالي، وافقت على تعريف الجرائم ضد السلم وتطبيق

---

250 تنص المادة ٦(أ) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية، المرفق بهذا الاتفاق، على ما يلي:" الأفعال التالية، أو أيا منها، هي جرائم تدخل في اختصاص المحكمة ويترتب عليها مسؤولية فردية: (أ) الجرائم ضد السلم: لاسيما تخطيط أو تحضير أو بدء أو شن حرب عدوانية أو حرب تنتهك المعاهدات الدولية أو الاتفاقات أو الضمانات، أو حتى المشاركة في خطة مشتركة أو مؤامرة بغرض تنفيذ أي من ما سلف ذكره.

251 توقفت محكمة نورمبرغ مطولًا في حكمها على هذه الفئة من الجرائم من أجل إثبات ما يلي: "(١) أنها كانت قد نشأت قبل عام ١٩٤٥، (٢) مما يعني أن معاقبة المدعى عليهم بسبب ارتكاب هذه الجرائم يتوافق ومبدأ اللا جريمة إلا بنص قانوني *Nullum Crime Sine Lege*. وذهبت المحكمة أبعد من ذلك لتعريف العدوان على أنه "جريمة دولية عظمى" (ص.١٨٦). ووفقا لذلك، أدين اثني عشر متهمًا وحكم عليهم بالإعدام أو بالسجن الطويل الأمد. وفي مرحلة لاحقة، دانت المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو ٢٥ مدعى عليه بتهمة العدوان. نص قانون مجلس المراقبة رقم ١٠ على جريمة العدوان في المادة ٢(١)(أ).
وأصدرت بعض المحاكم العسكرية الأمريكية المنعقدة في نورمبرغ أحكامًا متعلّقة بجرائم العدوان (راجع كل من القضايا التالية: "كراوتش" *Krauch* ورفاقه (المعروفة بقضية إ.ج. فاربن *IG Farben*)، ص.١٠٨١. "كراب" *Krupp* ورفاقه، ص.١٣٢٧، "فون فايساكر" *Von Weizaecker* ورفاقه (المعروفة بمحاكمة الوزارات)، ص. ٣٠٨، "فيلالم فون ليب" *Wilhelm Von Leeb* ورفاقه (المعروفة بمحاكمة القيادة العليا) ص.٤٦٢)، بالإضافة إلى المحاكم الفرنسية التي فصلت في قضية "روشلينغن" *Rochlingen* ورفاقه (ص.١-٧ و٤٠٤-١٢).

© صادر ناشرون

المحكمة له، كل دولة كانت في ذاك الوقت عضوًا في الأمم المتحدة. فقبعت جريمة العدوان آنذاك في طيات النسيان.

وفي العام ١٩٧٤، عندما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارًا يتضمن التعريف الشهير للعدوان، تم الى حد كبير اسدال الستار على وجود العدوان والمعاقبة عليه. [٢٥٢] وبدأ القرار بتعريف موسّع لهذا العدوان بالاستناد إلى ميثاق نورمبرغ، كما اقترحت قائمة أمثلة تركت قصدا غير مكتملة تاركةً لمجلس الأمن الحرية في إدراج أفعال أخرى ضمن فئة جرائم العدوان وفقا لميثاق الأمم المتحدة. وعرّفت المادة ١ من القرار العدوان على أنّه "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وفقا لنص هذا التعريف". ولم يحدد القرار ما إذا يترتّب على العدوان مسؤولية الدولة والمسؤولية الجنائية الفردية. فالمادة ٥(٢) من التعريف نصّت بكل بساطة على أن حرب العدوان هي جريمة تنتهك القانون الدولي ويترتب عليها مسؤولية دولية.

ارتكبت العديد من الدول أعمال عدوان منذ العام ١٩٤٧، مخالفة بالتالي المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة، علمًا أن مجلس الأمن لم يقرّ إلا في بعض الحالات أن هذه الأفعال ارتكبتها دول[٢٥٣]. ورفعت بعض الدول أمام محكمة العدل الدولية

---

252 راجع .Res ٣٣١٤ (XXIX) الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤. تم اقتراح تعريفا للعدوان في مشروع قانون الجرائم ضد السلم وأمن الإنسانية اعتمدته لجنة القانون الدولي ILC عام ١٩٩٦، ومع أنّ هذا التعريف تطرق إلى المسؤولية الجنائية المترتبة على العدوان، إلا أنه كان عموميًا وغير دقيق. ونصت المادة ١٦ من مشروع القانون المذكور على ما يلي: "يتحمل مسؤولية جريمة العدوان الجنائية كل الفرد بصفة منظم أو قائد، يشارك بفعالية في عدوان باسم الدولة، أو يأمر أو يبدأ به أو يخطط أو يحضر له أو يشنه. (UNDoc.A/51/322)

253 صنف مجلس الأمن بعض أفعال أو غارات جنوب أفريقيا وإسرائيل من ضمن "أفعال العدوان". على سبيل المثال، راجع القرار رقم ٥٧٣ الصادر في ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٥، بشأن الهجمات الإسرائيلية على أهداف تخص منظمة التحرير الفلسطينية PLO، والقرار رقم ٥٥٧ الصادر في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، بشأن هجمات جنوب أفريقيا على أنغولا.

© صادر ناشرون

ICJ، ادعاءات عن عدوان ترتكبه دول أخرى باعتباره فعل دولي غير مباح[٢٥٤]. وعلى أثر ذلك، درست المحكمة المذكورة الشكاوى على أساس مبادئ عدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية وعدم التدخل، والدفاع عن النفس[٢٥٥]. ولكن لم تمنح الصلاحية القضائية على جرائم العدوان لأية مجموعة من المحاكم الجنائية الدولية المختلطة والمتخصصة التي عملت على تحسين الاجتهادات الخاصة بالقانون الجنائي الدولي ICL منذ التسعينات، وبالتالي لم تعقد أية محاكمة جنائية دولية للنظر في جرائم العدوان المزعومة.

ولم ترفع القضايا المتعلقة بهذه الجرائم إلا مؤخرًا أمام بعض المحاكم الوطنية،[٢٥٦] وكذلك الأمر، لم يطلب من أي جهة ادعاء وطني أن تفتح أبواب التحقيق في حالات العدوان المزعومة إلاّ في الآونة الأخيرة، مع العلم أن هذه

254 في القضية المتعلقة بالنشاطات المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية/أوغندا)، رفعت جمهورية الكونغو الديمقراطية دعوى على جمهورية أوغندا المتهمة بارتكاب جرائم العدوان ممّا يخالف ميثاق كل من الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الإفريقية. (محكمة العدل الدولية ICJ، ص.٢٣(أ)). وبالنسبة لنيكاراغوا (قضية متعلّقة بالنشاطات العسكرية وشبه العسكرية التي ترتكب ضد نيكاراغوا وعلى أراضيها)، أوضحت الولايات المتحدة أنها حقبة التدخل العسكري على أثر الحرب الباردة في نيكاراغوا، مستندة في رأيها أنها تستجيب لدعوات السلفادور، والهندوراس، وكوستاريكا، إلى المساعدة في الدفاع عن النفس ضد العدوان الذي تمارسه نيكاراغوا. (محكمة العدل الدولية ICJ، ص.١٢٦، ١٦١، ١٦٣، ١٨٩، ١٩٥).

255 قضية متعلّقة بالنشاطات المسلحة على أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية/أوغندا)، محكمة العدل الدولية ICJ، ص.٣٤٥ (١)، نيكاراغوا (قضية متعلقة بالنشاطات العسكرية وشبه العسكرية التي ترتكب ضد نيكاراغوا وعلى أراضيها) محكمة العدل الدولية ICJ، ص.١٩٠-٦.

256 راجع قضية "ر/جونز وآل" *R. v. Jones et al*، التي أصدر فيها الحكم مجلس اللوردات في ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٦. اتهم الطاعنين بتسبب أضرارًا جنائية أو تعد متفاقم على القواعد العسكرية البريطانية، بعد أن دخلوا عام ٢٠٠٣ بشكل غير شرعي إلى هذه القواعد أو قواعد الناتو المتمركزة في المملكة المتحدة بغرض تفادي ما اعتبروه استعدادًا لحرب عدوان ضد العراق. وأفاد مجلس اللوردات في هذا السياق أن القانون الدولي يجرّم العدوان، ولكن في غياب أي مبادرة لسن قانون في المملكة المتحدة يشمل القانون الدولي العرفي الذي يجرم هذا العدوان، لم يحق للطاعنين الاستناد إلى هذا التجريم لتبرير عدم شرعية أفعالهم. راجع "س.فيلارينو فيلا" *C. Villarino Villa*، ٤ JICJ (٢٠٠٦)، ٨٦٦-٧٧.

© صادر ناشرون

المطالب لم يستجاب لها[٢٥٧]. وبالرغم من أن بعض القوانين الجنائية الوطنية تنص على جريمة العدوان[٢٥٨]، لم تؤخذ أي مبادرة جنائية على الصعيد القضائي. هذه أيضًا حال المحكمة الجنائية العراقية العليا، التي منح نظامها الأساسي سلطة قضائية على جريمة العدوان المرتكبة ضد البلدان العربية الأخرى، [٢٥٩] ومع ذلك لم يحاكم أحد على الجريمة.

---

257 عملا بالمادة ٨٠ من القانون الجنائي الألماني (الذي يجرم "كل من يحضّر لشن حرب عدوان" "من المفترض أن تشارك فيها" ألمانيا)، طلب من رئيس الادعاء الاتحادي في ألمانيا، عام ١٩٩٩، أن يباشر الملاحقة القضائية للمحاسبة على العدوان المزعوم ضد جمهورية يوغسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)، الذي شاركت فيه قوات ألمانية. كما طلب منه عام ٢٠٠٣ أن يتصرف حيال لجوء القوات البريطانية والأمريكية إلى القوة في العراق (يزعم أن المسؤولين الألمان متهمين بالسماح باستعمال القواعد الأمريكية المتمركزة في ألمانيا في نشاطات مرتبطة بالتدابير العسكرية ضد العراق). وفي كلتي الحالتين رفضت جهة الادعاء المذكورة المباشرة بالتحقيقات. راجع قضية "س.كريس" *C.Kress*، في JICJ ٢ (٢٠٠٤)، ٢٤٥-٦٤.

258 راجع الأحكام القضائية التالية من القوانين الجنائية: المادة ٨٠ من القانون الجنائي الألماني (يعاقب بالسجن المؤبد أو لمدة لا تقل عن عشر سنوات، كل من يحضر لشن حرب عدوان (بحسب المادة ٢٦ (١) من القانون الأساسي) من المفترض أن تشارك فيها جمهورية ألمانيا الاتحادية، مما يؤدي إلى دخول هذه الجمهورية في خطر الحرب)، بالإضافة إلى القانون الجنائي لكل من بلغاريا (المادة ٤٠٩)، والاتحاد الروسي (المادة ٣٥٣)، وأوكرانيا (المادة ٤٣٧)، وأرمينيا (المادة ٣٨٤)، وأوزباكستان (المادة ١٥١)، وطاجيكستان (المادة ٣٩٥)، ولاتفيا (المادة ٧٢)، ومولدوفا (المادة ١٣٩)، ومقدونيا (المادة ٤١٥)، والجبل الأسود. راجع الرابط التالي: *www.legislationonline.org*.

راجع أيضا المادة ١ من القانون العراقي رقم ٧ الصادر في ١٧ آب/أغسطس ١٩٥٨ (الذي يجرّم "استعمال القوات المسلحة التابعة للدولة ضد أي بلد عربي شقيق يهدد باللجوء إلى قوى مماثلة، أو تحريض القوى الأجنبية على تهديد الأمن المحلي، وعلى التدخل في المسائل الداخلية للبلدان بشكل بسيئ لمصالح العراق، أو التآمر مع هذه القوى الأجنبية لإسقاط النظام، أو صرف مبالغ مالية للتآمر ضد البلدان العربية، أو تأمين ملجأ للمتآمرين، أو التهجم على رؤساء البلدان العربية عن طريق الوسائل الدولية أو الإعلانات).

259 المادة ١٤ (٣) من قانون العام ٢٠٠٥ الذي أنشأت بموجبه المحكمة، يمنح هذه المحكمة سلطة قضائية على "إساءة استغلال المنصب واتباع السياسات التي قد تؤدي إلى خطر اندلاع حرب، أو استغلال القوى المسلحة العراقية لمواجهة بلد عربي، وفقا للمادة ١ من القانون رقم ٧ لعام ١٩٥٨"

لقراءة نص المادة ١، راجع رقم ١٤.

لقراءة مثل آخر راجع قضية "س.كريس" *C.Kress*، *"The Iraqi Special Tribunal and the Crime of Aggression"*، ٢ *JICJ* (٢٠٠٤) ص.٣٤٧-٥٢

© صادر ناشرون

وما يزيد المسألة تعقيدا هو أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC، عند التطرق إلى جريمة العدوان في المادة ٥ منه، نصّ على أن المحكمة ستمارس صلاحيتها على هذه الجريمة فور اعتماد نص حول تعريف جريمة العدوان وذلك من خلال تعديل للنظام. ومن اللافت أنه خلال المفاوضات التي أدّت إلى اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC عام ١٩٩٨، لم يتمّ التوصل إلى إجماع حول تعريف العدوان. بالطبع، أرادت بلدان عربية وأفريقية عديدة التمسك بالتعريف الصادر عام ١٩٧٤، أو توسيع نطاقه، في الوقت الذي اقترحت دول أخرى كألمانيا حلول أكثر تناسبا ومقتضيات القانون الجنائي. وقد يبدو أن نقطة الخلاف الأساسية تتمحور حول الدور المناط بمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. وشكلت مسألة الطابع الإلزامي لقراراته على المحكمة موضوع نقاش، أي إذا كان هذا المجلس قادرًا على منع المحكمة من ملاحقة قضايا العدوان المزعومة، أو إذا كانت المحكمة تتمتع بحرية التوصل إلى تحليل خاص بها بغض النظر عن قرارات الهيئة العليا للأمم المتحدة.

ولم يتّفق على تعريف إلا بحلول العام ٢٠١٠ في مؤتمر كمبالا، أوغندا (راجع ٧,٢,٢). كما أن الصلاحية القضائية على جريمة العدوان لن تُمنح إلا بعد إبرام أو موافقة ثلاثين دولة عضو على الأقل على التعديلات، وبعد موافقة ثلثي الدول الأعضاء على تفعيل هذه السلطة بعد ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه القيود نشأت جزئيا نتيجة للنقاش الحاد حول الصلاحية الحصرية لمجلس الأمن التابع للأمم المتّحدة في إحالة قضايا العدوان المزعوم إلى المحكمة الجنائية الدولية ICC. وفي النهاية، لم تمنح التعديلات مجلس الأمن سلطة احتكار القرار في ما يتعلق بالإحالات. وبسبب الجدل حول المسألة، تم تأجيل مسألة منح الصلاحية القضائية ريثما يتم التصويت والمصادقة عليه من الدول الأعضاء.

وتتساءل لماذا غابت المتابعة الدولية لتجريم العدوان بعد عام ١٩٤٧، في الوقت الذي تناولت اتفاقيات عديدة الجرائم الأخرى؟ الجواب سهل وبسيط. والأسباب عديدة.

© صادر ناشرون

أوّلا، عام بين عامي ١٩٤٥-١٩٤٧ كان من السهل معاقبة قادة الدول المهزومة. بما أن الحرب انتهت بعد أن كانت قد اندلعت متغاضية بشكل صارخ عن كل المعاهدات الدولية. فكان لا بدّ من التصدي لها، لا عن طريق استخدام الوسائل الاعتيادية التي يلجأ إليها المنتصرون فحسب (تعويض عن الأفعال غير الشرعية، أي دفع الدول المهزومة تعويضًا يكون عبارة عن مبالغ مالية طائلة)، بل أيضًا، وبشكل ملحوظ، عن طريق إناطة المسؤولية الجنائية بكل فرد شارك، بشكل أو بآخر، بملء إرادته في التخطيط للحرب وشنها. في ذاك الوقت كانت النصوص القانونية المكتوبة لنظام المحكمة الأساسي التي تجرم العدوان تعتبر كافية، علمًا أنّها كانت مشفوعة بالمفاهيم العامة للقانون الجنائي (القصد أو العلم كعناصر معنوية للجريمة).

ثانيًا، عام ١٩٤٥، أنشأ ميثاق الأمم المتحدة للمستقبل نظامًا يحدّد ما هو محظور ومسموح في المنطقة التي تستخدم فيها القوات المسلحة. وكان اللجوء إلى هذه الأخيرة محظورًا في العلاقات الدولية (المادة ٢(٤))، إلا إذا سمح به مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (المواد ٤٢-٩ و٥٣ من ميثاق الأمم المتحدة) أو إذا كان الغرض منه الدفاع عن النفس (المادة ٥١). وفي الوقت الذي كان فيه الحظر واضحًا ودقيقًا، ظل وضع الأذون غامضًا بعض الشيء. فسرعان ما أثارت الجدل مسألة اللجوء إلى الدفاع الاستباقي عن النفس، وشكلت ظروفه تساؤلات. ومن البديهي أن التفسير السليم للمادة ٥١ يقضي بأن الدفاع عن النفس الشرعي يتجلى في الحالة التي تكون فيها دولة أخرى في صدد شن هجوم مسلح (الدفاع عن النفس الوقائي، كالذي لجأت إليه إسرائيل عام ١٩٦٧، عندما لم يمانع المجتمع الدولي الهجوم الذي شنته لصد الغزو الذي أوشكت بعض البلدان العربية على تنفيذه). وبالمقابل، يعتبر الدفاع الاستباقي عن النفس غير شرعي إذا شن الهجوم بغرض تفادي عدوان مستقبلي (الدفاع عن النفس الاحترازي، كما في حال الهجوم الذي شنته إسرائيل عام ١٩٨١ على العراق لتدمير مفاعل "تموز" النووي، والذي أدانه مجلس الأمن في القرار (٤٨٧-١٩٨١)). غير أن هذا التفسير لم يؤيده جميع أعضاء المجتمع الدولي. يتبين إذا أن عدم صرامة تفسير التنظيم القانوني الدولي من حيث الاستثناءات على الحظر، أثّر بشكل سلبي على هذا الحظر. فمتى يسمح بالدفاع عن النفس لا يخالف الحظر، بطبيعة الحال، باللجوء إلى القوات العسكرية

© صادر ناشرون

وبالتالي لا تعتبر الدولة "معتدية". من هنا، أدت هذه المساحة "الرمادية" أو الغامضة في التنظيم القانوني الدولي، التي كان من المفترض أن تمنح الدول فسحة أكبر على صعيد الممارسة، إلى ظهور إشكالية حول تجريم العدوان، بما أن القانون الجنائي الدولي ICL، كسائر القوانين الجنائية، يتطلب دقّة في التفسير لصالح المتهم.

ثالثًا، دفعت الحرب الباردة بأعضاء من الكتلتين إلى الامتناع عن بلورة القواعد المتعلقة بجريمة العدوان، خوفًا من استخدام هذه القواعد في الصراع السياسي والإيديولوجي بين الكتلتين. بالإضافة إلى ذلك، كانت كل القوى العظمى متردّدة في التطرق إلى العدوان من أجل أن تترك لنفسها بقدر الإمكان مجالًا في تطبيق القواعد المتعلّقة بالدفاع عن النفس.

لهذه الأسباب، ظلّ تعريف العدوان معلقًا إلى حد كبير إلى أن عقد مؤتمر إعادة النظر للمحكمة الجنائية الدولية في كمبالا، بعد سنوات من العمل التحضيري وأسبوعين من المناقشات.[٢٦٠]

٧,٢,٢ عناصر الجريمة

أ.العناصر المادية

يرتكز تعريف جريمة العدوان الوارد في المادة ٨ (مكرر) الجديدة التي تم اعتمادها في مؤتمر إعادة لنظر للمحكمة الجنائية الدولية في كمبالا، على ميثاق لندن، وميثاق الأمم المتحدة، وقرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٤ بشأن قائمة الأفعال التي تُعدّ "جريمة عدوان". يُعرّف العدوان في هذه المادة الجديدة على الشكل التالي:

تخطيط، أو تحضير، أو شن، أو تنفيذ فعل عدواني، يشكل، بحدّته وجسامته وحجمه انتهاكًا واضحًا لميثاق الأمم المتحدة، من قبل شخص يتمتّع بمنصب يخوّله التحكم أو السيطرة على العمل السياسي أو العسكري للدولة.

---

260 بالنسبة للطريق الطويل المؤدي إلى مؤتمر المحكمة الجنائية الدولية في كمبالا، راجع قضية "س.كريس ول.فون هولتزيندورف" *C. Kres and L. von Holtzendorff*، في "*the Kampala Compromise on the Crime of* Aggression"، ٨ JICJ (٢٠١٠)، ص. ١١٨٣-٢١٧، وقضية "ج. تراهان" *J. Trahan* في "*the Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference*"، *"11 International Criminal Law Review"* (٢٠١١) ص.٥٤-٨٧.

© صادر ناشرون

ويعرّف القسم ٢ "العمل العدواني" على أنّه "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة". ويستبعد شرط توفّر ركن "الانتهاك الواضح" لميثاق الأمم المتحدة، كل الحالات المبهمة أو الرمادية في محيط قانوني تسوده العديد من المناطق غير الواضحة، ويركز على السلوك الذي يؤدي إلى الإدانة الجنائية.

وبشكل عام يحظّر القانون الدولي العرفي بعض أشكال العدوان التقليدية باعتبارها أفعال غير مشروعة على الصعيد الدولي تقوم بها الدول و/أو "فعل جرمي" *actus reus* يؤدّي إلى المسؤولية الفردية. حالات العدوان هذه، التي تشكل عادة فحوى المفهوم الذي يصلح لفئتي المسؤولية الدولية، هي تلك المنصوص عليها في تعريف عام ١٩٧٤[٢٦١] (والتي أكّدتها، جزئيا على الأقل، محكمة العدل الدولية ICJ في نيكاراغوا،[٢٦٢] وإن كان ذلك يقتصر على ما يتعلق بالمسؤولية الدولية للدول).

---

261 قد يشمل الركن المادي للعدوان كجريمة دولية، حالات عدّة اذا برز عنصر "الاستخدام المكثف". ويمكن ذكر بعض الحالات التي يرتكز فيها بشكل كبير على التعريف الصادر في العام ١٩٧٤: (١) غزو أراضي دولة ما أو شن هجوم عليها، أو أي احتلال عسكري مؤقت، ناتج عن الغزو أو الهجوم المذكور، أو ضم عن طريق القوة لكل أراضي الدولة أو جزء منها. (٢) لجوء القوات المسلحة التابعة للدولة أو لأي هيئة غير حكومية إلى القصف، أو استعمال أي سلاح أو جهاز قاتل، ضد أراضي دولة أخرى (طالما أن القصف أو استعمال السلاح هذا ليس بمعزول أو بمتقطع). (٣) محاصرة قوات مسلحة تابعة لدولة أو هيئة غير حكومية ، لموانئ وسواحل دولة أخرى. (٤) هجوم واسع النطاق على الأرض، البحر، القوات الجوية أو البحرية، أو الأساطيل الجوية التابعة لدولة ما. (٥) الاستخدام المكثف للقوات المسلحة التابعة لدولة أو هيئة غير حكومية والتي تقع ضمن أراضي دولة أخرى بموافقة الدولة المتلقية، بشكل ينتهك إلى حد كبير الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية والقواعد العرفية المتعلّقة باللجوء إلى القوة. (٦) إرسال دولة أو هيئة غير حكومية، لمجموعات أو عصابات، أو جماعات غير نظامية،أو مرتزقة مسلحة، لتنفيذ أعمال مناطة بالقوى المسلحة تصل في حدتها إلى مستوى الأفعال المذكورة أعلاه، ضد دولة ما، أو للتدخل بشكل جوهري في شؤون هذه الدولة.

وفي ما ظلت القائمة التي وردت في التعريف الصادر عام ١٩٧٤ مفتوحة، كانت اللائحة الواردة في المادة ٨ (مكرر) نصف مفتوحة أو "نصف مغلقة" بما معناه أن أي فعل غير مذكور في اللائحة يجب أن يبتوفّر فيه المعيار المحدّد في هذه اللائحة. (ج. تراهان (مثل رقم ١٦)، ص.٦٠).

262 عند التطرق إلى عناصر العدوان المحدد في المادة ٣(ج) من التعريف، التي تنصّ على أن العدوان يكون متى "ترسل الدولة أو تشارك في إرسال عصابات مسلّحة إلى دولة أخرى من أجل التورّط في نشاطات مسلحة خطيرة إلى درجة اعتبارها عدوانا ضد هذه الدولة"، ←

© صادر ناشرون

يبدو أن القانون الدولي العرفي يعتبر جريمة دولية تنبثق عنها المسؤولية الدولية للأفراد ، كل من التخطيط، والتنظيم، والتحضير، والمشاركة في أول استعمال للقوة المسلّحة من قبل دولة ما ضد السلم الإقليمي لدولة أخرى أو استقلالها السياسي، بما يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، بشرط أن يكون العدوان ذات الصلة مرتكب على نطاق واسع ونتجت عنه عواقب وخيمة. ممّا يعني أن الهجمات الفردية المحدودة في نطاقها ومدتها، لا تصل إلى الحد المطلوب لكي تعتبر جرائم عدوان، حتى ولو كانت ذات طبيعة خطيرة، (مثل هجوم إسرائيل على العراق عام ١٩٨١). ولكنها قد تعدّ مخالفات صارخة لحظر لجوء الدول المهاجمة إلى القوة وبالتالي توّلد مسؤوليّة دوليّة.

ويمكن القول إن المسؤولية الجنائية الدولية عن العدوان قد تنشأ أيضًا متى يكون الهجوم المسلّح ضد دولة مخطط له، أو منظّم، أو مستهلّ، أو منفّذ من قبل أفراد ينتمون إلى منظمات غير حكومية أو أي كيان منظّم آخر. لا شئ يمنع على المنظمات غير الحكومية من اللجوء إلى قوة مسلحة على نطاق واسع ضد دولة أجنبية، وهذا ما أثبته هجوم ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ الذي نفّذه أفراد من منظمة القاعدة ضد الولايات المتحدة. هذا الهجوم، لا يعتبر بالمبدأ مخالفًا لحظر اللجوء إلى القوة الذي تنص عليه المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة (الذي يتطرق إلى مسألة اللجوء إلى القوة المسلحة في العلاقات الدولية)، بل يمكن أن تترتب عليه تحميل الأفراد المتورطين مسؤولية جنائية دولية على ارتكاب العدوان. بالنظر الى الحجج السليمة التي تدعو الى توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للعدوان لتطال حالات تلجأ فيها جهات فاعلة غير حكومية بشكل كثيف إلى القوى المسلحة، اتّبع مؤتمر إعادة النظر للمحكمة الجنائية الدولية في كمبالا نهجًا مختلفاً: اعتماد تعريف العدوان، يقصر المسؤولية الجنائية على الأفراد "الذين يتمتعون بمنصب يخولهم السيطرة على العمل السياسي أو العسكري للدولة أو إدارته"، وذلك بسبب التساؤلات حول ما إذا يحتمل القانون الدولي العرفي الحالي توسيع نطاق هذه الجريمة لتشمل جهات

← أعربت المحكمة عن ما يلي: "هذا الوصف (...) قد يوحي بأنّه يعكس القانون الدولي العرفي. ولا تجد المحكمة أي سبب لدحض فكرة أن في القانون الدولي العرفي، قد ينطبق حظر الهجمات المسلحة على إرسال دولة لعصابات مسلحة إلى دولة أخرى، إذا كانت هذه العملية، بسبب نطاقها الواسع وعواقبها، تصنف كهجوم مسلح بدلا من حادث حدودي طفيف، حتى لو نفذتها قوات مسلحة عادية". (ص.١٩٥)

© صادر ناشرون

فاعلة غير حكومية أو ثانوية[٢٦٣]. بالتالي، احتفظ العدوان بتسمية "جريمة القيادة".

ومهما يكن، يتّضح من خلال خصائص العدوان الجوهرية أن هذه الجريمة:

١) لا يرتكبها شخص واحد بصفة فردية، بل تنتج عن فعل جماعي يقوم به عدد وافر من الأشخاص، (٢) وهي مرتبطة بالقادة السياسيين والعسكريين وبغيرهم من المسؤولين الحكوميين (أو أعضاء قياديين في هيئات غير حكومية). وبعبارة أخرى، ترتبط هذه الجريمة بالعقل المدبر، أو المخطط أو المنظم للجريمة. ولا يجوز أن تنطوي على المسؤولية الجنائية الخاصة بمرتكبي الجريمة ذوي مستوى منخفض. من هنا يبدو من الصعب توجيه تهمة العدوان إلى ربّان الطائرات الذين ينفذون الغارات في أراض أجنبية عملًا بمخطط عدواني، بما أنهم ليسوا من يديرون أو يسيطرون على العمل العسكري أو السياسي.

ب. العناصر المعنوية

بالرغم من عدم تطرّق تعريف مؤتمر اعادة النظر للمحكمة الجنائية الدولية ICC في كمبالا بوضوح إلى القصد الجنائي mens rea، أثبت التاريخ أن الجريمة تتطلب توفّر هذا القصد. فيجب تبيان أن مرتكب الجريمة تعمّد المشاركة أو الاستمرار في التخطيط أو شن عدوان، وكان على بيّنة من أبعاد فعلته، وجسامتها، ونتائجها، كما يجب إثبات أنه ساهم إلى حد كبير في تخطيط أو استمرار العدوان أو "التأثير" عليهما. بالإضافة إلى ذلك، في حال كان أحد القادة أو كبار الضباط العسكريين أو مسؤول حكومي عالي الشأن أو أي مدير (كصاحب مصنع على سبيل المثال) *على علم* بمخططات قادة آخرين، وساهم في تعزيز موضوع الجرم أي الأهداف العدوانية، يتحمل نتيجة ذلك المسؤولية الجنائية. وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد الدولي واضح وثابت حول هذه المسألة.[٢٦٤]

---

263 راجع قضية "كريس وفون هولتزيندورف" *Kress and von Holtzendorff*، مثل رقم.١٦٠، ص.١١٩٠.

264 راجع قضية "غورينغ" *Goring* ورفاقه، ص. ٢٧٩-٨٠ (غورينغ)، ص.٢٨٢-٤ ("هيث" *Hess*)، ٢٨٥-٦ ("فون رينتروب" *Von Ribbentropp*)، ص.٢٨٨-٩ ("كايتل" *Keitel*)، ص.٢٩١ ("كالتنبرونور" *Kaltenbrunner*)، ص.٢٩٤-٥ ("روزينبورغ" *Rosenberg*)، ص.٢٩٦ ("فرنك" *Frank*)، ص.٢٩٩-٣٠٠ ("فريك" Frick)، ص.٣٠٢ ("ستريتشر" ←

© صادر ناشرون

← *Streicher*)، ص.٣٠٤-٥ ("فنـــــك" *Funk*)، ص.٣٠٧-١٠ ("شاشـــــت" *Schacht*)، ص.٣١٠-١١)"دونيتز" *Donitz*)، ص.٣١٥-١٦ ("ريدر" *Reader*)، ص.٣١٧-١٨ ("فـــون شيراش" *von Schirach*)، ص.٣٢٠ ("ســـوكيل" *Sauckel*)، ص.٣٢٢-٤ ("جـــودل" *Jodl*)، ص.٣٢٥-٧ ("فون بابن" *von Papen*)، ص.٣٢٨-٣٠ ("سياس-انكـــارت" *Seyss-Inquart*)، ص.٣٣٠-١ ("ســـبير" *Speer*)، ص.٣٣٣-٦ ("فـــون نـــوراث" *Von Neurath*)، ٣٣٦-٧ ("فريتشي" *Fritzsche*)، ص.٣٣٨-٩ ("بورمان" *Bormann*).

في قضية "كراب" *Krupp* ورفاقه، لاحظت محكمة عسكرية أمريكيـــة أخـــرى أن "المـــدعى عليهم هم من المواطنين المدنيين وليسوا مقاتلين (أصحاب مصانع). فشددت المحكمة علـــى أنه "لم يكن لأي منهم رأي في وضع السياسات التي أدّت إلى دخـــول الـــبلاد فـــي حـــرب عدوانية، حتى أن أحدا لم يشارك فيها. بالإضافة إلى ذلك، لم يكن لهم سلطة علـــى مجـــرى أحداث الحرب أو على أي قوة من القوات المسلحة، كما أنهم لم يتورطوا فـــي المخططـــات التي اندلعت على أساسها الحرب، ولم يكونوا حتى على علم بها (ص.٤٨٨).

في قضية "كراوتش" *Krauch* ورفاقه (قضية "أ.ج فـــاربن" *IG Farben*)، أعربـــت محكمـــة عسكرية أمريكية أخرى منعقدة في نورمبرغ ما يلي: "إذا توجهت أصابع الاتهام نحو المدعى عليهم (كبار الموظفين، أو المدراء في شركة أ.ج. فاربن الألمانية المتخصصة في المطـــاط الصناعي، والبنزين، والنيتروجين، والمعادن الخفيفة، والمتفجرات)، أو نحو البعض مـــنهم، بسبب إحدى التهم رقم ١(تخطيط، أو تحضير، أخـــذ المبـــادرة فـــي حـــروب عدوانيـــة أو استمرارها) أو ٥ (تصميم وتنفيذ خطة مشتركة أو التآمر لارتكاب جريمة ضـــد الـــسلم) أو الإثنتين معا باعتبار أنهم شاركوا في تخطيط وتحضير وأخذ المبادرة في حرب عدوانيـــة أو غزو، يجب إثبات أنهم شركاء في المخطط أو المؤامرة، أو أنهم على علم بهما، أو ســـاهموا في تعزيز أهداف وأغراض الحرب العدوانية عن طريق المشاركة فـــي تحـــضير الحـــرب العدوانية". (ص.١١٠٨). من هنا، وجدت المحكمة أن أيًا من المدعى عليهم مـــذنب بتهمـــة ارتكاب الجرائم المذكورة في رقم ١ و٥ (ص.١١٢٨، راجع أيضا ص.١١٢٤-٧)، بما أن المتهم لم يستوف متطلبات القصد الجنـــائي "*mens rea*" المطلـــوب (ص.١٣٠٦). وأعـــرب القاضي "هيبيرت" *Hebert* في هذا الإطار عن رأي مؤيد لضرورة تـــوفر العلـــم والقـــصد الجنائي لنشوء مسؤولية جنائية في الحروب العدوانية وذكر: " اننا هكذا في صلب موضـــوع الاتهامات لاسيّما تلك المتعلقة بالحروب العدوانية. ان الأدلة على الأفعال الجوهريـــة التـــي شارك فيها بعض المدعى عليهم وفيرة. ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو ما إذا ترافقت هذه المشاركة بتوفر الحالة الذهنية المطلوبة قانونا لثبوت الإدانة الشخصية والفردية. هل تثبـــت الأدلة بدون أدنى شك معقول أن أفعال المتهم التي تساهم في تهيئة ألمانيا للحرب نفذت مـــع علم مرتكبها بأهداف هتلر العدوانية وبأغراضه الجرمية التي تعزز هذه الأهداف؟ (١٢١٧)

في قضية "فون ليبVon Leeb" ورفاقه (المعروفة بقضية القيادة العليـــا)، قـــرّرت محكمـــة عسكرية أمريكية أنه " يجب قبل كل شئ أن يكون هنالك علم بأن المقـــصود شـــن حـــرب عدوانية، وبأن حرب كهذه في حال اندلاعها ستكون عدوانية من دون شك. غير أن "العلـــم" وحده لا يكفي لاعتبار أن الفرد شارك في جريمة حرب حتى لو كـــان عـــسكرياً ذو رتبـــة عالية، فبالإضافة إلى العلم، لا بد من أن يكون الحائز على هذه المعلومات، بعـــد الحـــصول عليها سيكون في مركز يؤهّله صياغة، أو التأثير، على السياسة التي تسبب أخذ المبادرة بها أو استمرارها بعد البدء بها سواء عن طريق تعزيزها أو تعطيلها أو منعها. فإذا قام بتعزيزها يصبح مسؤولا جنائيا وإن قام بقدر امكانه على تعطيلها أو منعها يظهر فعله هذا عدم وجود القصد الجنائي في ما يتعلق بهذه السياسة". (٦٨) من ثم لاحظـــت المحكمـــة مـــا يلـــي: ←

© صادر ناشرون

وكما أكد عن اقتناع أحد المعلقين[٢٦٥]، يتطلب العدوان بالإضافة إلى ذلك، قصدًا خاصًا، أي الإرادة بضم أراض، أو بتحقيق مكاسب اقتصادية، أو بالتدخل في المسائل الداخلية للدولة الضحية (مثلا، إسقاط حكومتها وإحداث تغيير في نظامها السياسي أو ميولها الإيديولوجية أو في انحيازها السياسي الدولي). ولا بد من الإشارة أن المعيار الذي يقيم على أساسه وجود هذا القصد الخاص، يتوفر في معاهدة باريس لنبذ الحرب (أو ميثاق كيلوج برياند *Kellogg-Briand*) الصادرة في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٢٨، التي حظّرت الحرب باعتبارها "أداة سياسة وطنية". وباختصار، يعتبر فعل جنائي عدواني كل هجوم غير شرعي وواسع النطاق يشن على دولة بقصد استغلاله كـ"أداة سياسية وطنية" (مثل ضم أرض، أو إجبار الدولة الضحية على تغيير حكومتها أو نظامها السياسي أو سياستها المحلية أو الخارجية، أو تملّك أموال الدولة الضحية).

وتؤيد هذه الاعتبارات فكرة أن العدوان، كما الإبادة الجماعية (راجع ٦,١,٣)، ينقسم إلى مفهومين منفصلين، الأوّل يتعلّق بالأفعال غير الشرعيّة التي ترتكبها

← "الأفعال التي يرتكبها القادة وضباط الأركان الذين لا يتمتعون بأي سلطة على صعيد السياسة المذكورة، والتي تقتصر على التخطيط للحملات، وتحضير الوسائل التي من شأنها تنفذيها، وتنفيذ أوامر معينة في محاربة بلد ما، والتصدي لحرب مندلعة، لا تعدّ من جملة الأفعال التي يعتبرها القانون الدولي جنائية كتخطيط وتحضير وأخذ المبادرة في حرب أو غزو".(ص.٤٩٠-١). كما لاحظت المحكمة أن "العلم وحده لا يكفي لاعتبار أن الفرد شارك في جريمة حرب حتى لو كان عسكريا ذو رتبة عالية. فبالإضافة إلى العلم، لا بد من أن يكون الحائز على هذه المعلومات، بعد الحصول عليها سيكون في وضع يمكنه من صياغة، أو التأثير على السياسة التي توصله اليها المبادرة أو الإستمرار فيها سواء بتعزيزها أو تعطيلها أو منعها. (٤٨٨) "وهنا لا نقصد منصب أو مركز هذا الفرد، بل قدرته على تغيير أو التأثير على سياسة الدولة التي على أساسها يحدد إجرامه، بتهمة ارتكابه جريمة ضد السلم".(٤٨٩). وفي هذا الإطار أيضًا، أصرت محكمة عسكرية أمريكية على ضرورة تبيان أن المتهم لديه القدرة الكافية على تغيير أو التأثير على سياسة الدولة المعتدية، قضية "ويزاكر" *Weizsäcker* ورفاقه (قضية الوزارات) ص.٤٢٥.

راجع أيضا قضية "آراكي" *Araki* ورفاقه (محكمة طوكيو)، ص.٤٥٦-٧، وقضية "روكلينغ" *Rochling*)للمتهم "ت"."*T*. ص.٤، ٧، ١٠) و(للمتهم "س.ت." *ST* ص.٤٠٦-٨).

265 "س.غلازر" *S. Glaser* "*Quelques remarques sur la définition de l'agression en droit international pénal*"، في *Festschrift f ü r Th. Rittler (Aalen: Verlag Scientia, 1957* ص.٣٨٨-٩٣. و"س.غلازر" *S.Glazer* "*Culpabilité en Droit Pénal*" ص.٩٩ من كتاب " *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de Lahaye* ١٩٦٠-١، ٥٠٤-٥. واستند "ج.ويرلي" *G. Werle* على آراء "غلازر" *Glazer* في كتابه "*Principles of International Criminal Law*" (صحافة "أيسير" *Asser*: **هاغ، ٢٠٠٥)، ٣٩٥.**

© صادر ناشرون

الدول (حيث ما من ضرورة للقصد الخاص، لحظر الهجمات المسلحة التي تنتهك بشكل صارخ المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة) أما الثاني فيتعلق بالجرائم الجنائية الفردية (حيث يشتمل العنصر المعنوي للجريمة على القصد الخاص).

٧,٢,٣ ضرورة فصل المسؤولية الجنائية للأفراد عن مسؤولية الدولة: النظامين القانونيين المختلفين

الآن وقد ظهر اهتمامًا كبيرًا في إحياء المفهوم وتحديد إطاره القانوني، لا بد من لفت الانتباه إلى بعض "النقاط" المكتسبة من الخبرة، من أجل الارتكاز عليها.

وبالنسبة لي، من الخاطئ التمسك بالرأي القائل بأنّه لا يجوز ملاحقة ومعاقبة مرتكبي جريمة العدوان في ظل عدم توصل المجتمع الدولي إلى اتفاق عام حول تعريف المعاهدة للعدوان، وأن عدم التصديق رسميا أو الحصول على موافقة عدد كاف من الأعضاء على تعديلات مؤتمر إعادة النظر للمحكمة الجنائية الدولية ICC في كمبال. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس اللوردات يعكس وجهة النظر هذه في حكمه الصادر عام ٢٠٠٦ في قضية "ر./جونز وآل" *R.v. Jones et al*، إذ أجمع المجلس على أن العدوان يجرم وفقًا للقانون الدولي العرفي. أعرب صراحة كل من اللورد "بيغمان" *Bighman*[266]، واللورد "هوفمان" *Hoffmann* (ص.٥٩) واللورد "مانس" *Mance* (ص.٩٩) أن تعريف جريمة العدوان لا يفتقر إلى الدقة المطلوبة

---

266 كتب اللورد "بيغمان" *Bighman* ما يلي: " تم الاقتراح، نيابة عن ولي العهد، أن تعريف جريمة العدوان يفتقر إلى التحديد الذي تتطلبه أي جريمة جنائية، وبخاصة الجرائم التي تصل إلى هذا المستوى من الخطورة. واستند هذا الاقتراح على ما تطلبته المادة ٥(٢) من نظام روما الأساسي، في أن تكون جريمة العدوان، محور تعريف أمام المحكمة الدولية التي تدخل في اختصاصها محاكمة المتهمين بهذه الجريمة. وهذا كان ببرهان لاقى ترحيبًا من محكمة الاستئناف (الفقرة ٤٣ من الحكم). ولكنني شخصيًا لا أقبل به. فصحيح أن بعض الدول الأطراف في نظام روما الأساسي بحثت على تعريف دقيق وأكثر شمولية للعدوان. كما هو صحيح أن محادثات مطولة جرت حول ما إذا كان من الضروري إثبات مجلس الأمن لوجود عدوان ضد دولة ما شرط من شروط ممارسة المحكمة لاختصاصها لمحاكمة مواطن من الدولة متهم بارتكاب الجريمة. وبالرغم من ذلك، لا أعتقد أن أيًا من هذه النقاط يضعف من الاقتراح الأساسي للمستأنف بأن العناصر الجوهرية لجريمة العدوان قد تم فهمها، أقلّه منذ العام ١٩٤٥، بمقدار كاف من الوضوح بشكل كفيل بأن يسمح بإجراء محاكمة قانونية (وإدانة، ومعاقبة) للمتهمين بارتكاب هذه الجرائم الأشد خطورة. *فمن غير الجائز تاريخيًا الاعتقاد بأن عناصر الجريمة كانت واضحة في العام ١٩٤٥، وبأنها منذ ذلك الحين زادت غموضا.*" (١٩، تم زيادة بعض الإضافات للتشديد).

© صادر ناشرون

لكي يعتبر جريمة جنائية، بعكس ما جاء عن محاكم الاستئناف في القضية ذاتها[٢٦٧]. ما من شك، كما أشير أعلاه، أن هذا مجال تحرص فيه الدول على الحفاظ على هامش واسع من الحرية. إلا أن بعض النقاط واضحة للغاية.

النقطة الأساسية هي أن قواعد القانون الدولي العرفي والأحكام القانونية للمعاهدة (المادة ٢(٤) اقرأها بالاقتران مع المواد ٤٢-٩ و٥١ و٥٣ من ميثاق الأمم المتحدة) التي تحظّر الاستعمال غير الشرعي للقوة باعتباره فعل دولي غير شرعي يختلف عن، وأوسع نطاقا من القواعد الدولية العرفية التي تجرم العدوان. يختلف النظامان القانونيان المتعلّقان بالمسؤولية عن العدوان، ليس فقط بسبب ارتباط كل منهما بقاعدة دولية جوهرية أو "أساسية" من القانون الدولي العرفي، بل أيضًا بسبب الشروط المسبقة التي تترتب عنها المسؤولية والنتائج القانونية لهذه المسؤولية.

أولا وقبل كل شئ، يشتمل العدوان الذي يعتبر فعل دولي غير شرعي لدولة ما، على أي خرق جسيم وواسع النطاق للمادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة، لا تبرره المادتان ٥١ و٥٣ (وقواعد القانون الدولي العرفي المقابلة لها). وبهذا يكون العدوان خاضعًا للنظام القانوني الذي يرعى ما يعرف بالمسؤولية المشدّدة للدول.[٢٦٨]

وبالمقابل هذه أمثلة على خروق لحظر استعمال القوة، لا تعتبر عدوانًا مع أنّها تشكّل أفعالًا دوليّة غير شرعية تترتب عليها مسؤولية الدولة: (١) خرق المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة عن طريق الاعتداء على أرض أو المجال الجوي أو

---

267 إذا كانت الملاحظات المذكورة أعلاه صحيحة، يتبين أن الرأي المعارض الذي صدر عن المندوب الأمريكي عام ٢٠٠١، مخطأ من الناحية القانونية (راجع ٩٥، المجلة الأمريكية للقانون الدولي AJIL (٢٠٠١)، ٤٠٠-١) ولاحظ ممثل أمريكي لوزارة الخارجية الأمريكية أن "التعريف الصادر عام ١٩٧٥ لم يعيد صياغة القانون ولم يولد هذا القانون بسبب غياب الممارسة في مرحلة لاحقة وغياب الرأي القانوني. وبعد أن تنبه الممثل الأمريكي المذكور لغياب " رأي قانوني عام"، أشار أيضًا إلى غياب الممارسة: "من الواضح أنه لم يكن هناك أي اتفاق عملي يستند على (قرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٤ بشأن تعريف العدوان). ويكفي أن تتطلع على محفوظات مجلس الأمن لكي تلحظ هذا. وإذا لا يزال الشك يراود أحدًا، يأتي النزاع حول القرار رقم ٣٣١٤ في محادثاتنا لإظهار غياب الرأي القانوني العام"(ص.٤٠٠). ويمكن القول إن هذا الرأي لا يتعلق بوجود قواعد عرفية ذات صلة، بما أنه منعزل ولا تسانده أية آراء مشابهة صادرة عن دول أخرى.

268 حول مفهوم "مسؤولية الدول المتزايدة" راجع "أ.كاسيزي"، في كتاب "*International Law*"، الطبعة الثانية (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠٠٥)، ص.٢٤٦-٧٧.

© صادر ناشرون

استقلال دولة ما عن طريق القوة لاسيّما عبر أفعال متقطّعة وضيقة النطـــاق. (٢) التورط في نزاع مسلح بما يخالف المعاهدات الدولية التي تحظّر اللجوء إلى العنف المسلح. (٣) استعمال القوة عملاً بقرار صادر عن هيئة دولية أو لأسباب إنـــسانية ولكن بشكل يخالف ميثاق الأمم المتحدة، أو(٤) الدفاع عن النفس بـــصرف النظـــر عن الشروط المنصوص عليها في المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة (مثلا، الدفاع عن النفس الفردي لا يعقبه تقرير إلى مجلس الأمن، أو الدفاع عن النفس الجماعي من دون طلب الدولة الضحية أو رضاها). كل هذه الأفعال المذكورة تعتبر أفعـــال غير شرعية للدولة ولكنها لا تصل إلى مرتبة العدوان.

ثانيا، لا ترعى القواعد الدولية المتعلقة بالعدوان كفعل غير شـــرعي للدولـــة أو تحظر سوى العدوان الذي تمارسه دولة ما على دولة أخرى، ذلك لأن عادة، تميل القواعد الدولية إلى تنظيم العلاقات بين الدول.

وبالنسبة إلى القانون الجنائي، يبدو من خلال آراء الدول في إطار الأمم المتحدة (لاسيّما في مناسبة اعتماد إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الوديـــة لعام١٩٧٠[٢٦٩] والتعريف الـــصادر عـــام ١٩٧٤) أن الممارســـة الدوليـــة تؤيّـــد الاقتراحات التالية. أولا، تطوّرت القواعد العرفيّة إلى درجة لم تعد تندرج ضـــمن فئة الجرائم الدولية التي تترتب عليها مسؤولية جنائية يتكبدها كل من خطّط ونظّـــم ودبّر جريمة العدوان، سوى الحالات التي تم فيها اللجوء إلى القوة بـــشكل خطيـــر وواسع النطاق (لم يشرعه ميثاق الأمم المتحدة كما شرع التنفيذ الجماعي أو الدفاع عن النفس الجماعي أو الفردي). مثلًا، قد يبدو من الصعب إنكار أن هجوم العراق على الكويت عام ١٩٩٠ لم يكن مجرد خرق بين الدول للمادة ٢(٤) مـــن ميثـــاق الأمم المتحدة، غير مبرر بحجة الدفاع عن النفس، مما جعله جريمة عدوان دوليـــة وعدواناً ترتّب عليه تحمل الدولة المسؤولية الجنائية.

ثانيًا، تعاقب قواعد القانون الجنائي الدولي بالإضافة إلى منع وتجريم العـــدوان، على القيام بأفعال عدوانية من قبل عناصر غير–حكومية (كالجماعـــات الإرهابيـــة المسلحة، والمتمردين المنظمين، وحركات التحرير وما في حكمها) ضد دولة مـــا.

---

269 "ج.أ ريس." *GA Res.* ٢٦٢٥ (XXV). ينص المبدأ ١(٢) تشكل الحرب العدوانية جريمـــة ضد السلم، تترتب عليها مسؤولية جنائية بموجب القانون الدولي.

© صادر ناشرون

وبما أن المجموعة القانونية هذه من شأنها المعاقبة على سلوك الأفراد السيئ، ما من عائق قد يقف في وجه توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للعدوان لتشمل الأفراد الذين لا ينتمون إلى دولة أو يتصرفون باسمها. وإذا كان الهدف من القواعد الدولية ذات الصلة هو حماية المجتمع الدولي من المخالفات الجسيمة في حق السلم، فمن غير المنطقي أن يكون الأفراد الذين ينتمون إلى هيئات غير حكومية يتمتعون بحصانة تحميهم من تحمل المسؤولية الجنائية المترتبة على سلوك عدواني.

ثالثًا، تتطلب القواعد الجنائية الدولية ركنًا معنويًا إضافيًا للعدوان، لا يلحظ بالنسبة للعدوان المرتكب من دولة كفعل غير مقبول دوليا.

وهنالك فارق آخر بين فئتي المسؤولية. فعملًا بميثاق الأمم المتحدة، أعطي مجلس الأمن الصلاحية لتحديد ما إذا كانت هيئة حكومية أو غير حكومية قد شاركت في جريمة عدوان، ولاتخاذ كل الإجراءات المناسبة لمواجهة هذا العدوان. بالإضافة إلى ذلك، يستطيع المجلس أن يسمح بفرض عقوبات على الهيئات الحكومية وغير الحكومية أو على الأفراد المشاركين في العدوان. بالتالي، يتمتّع مجلس الأمن بحرية في هذه المسألة. إلا أنّه هيئة سياسيّة، وبالتالي لا ترقى مقرراته الى مرتبة الأحكام القضائية التي تدين الأفراد الذين يرتكبون جريمة عدوان. ممّا يعني أن قرارات مجلس الأمن التي تدين أفعال دولة ما بأنها جريمة عدوان لا يجوز أن تتمتّع بمفعول قانوني مباشر على المحاكم الممنوحة صلاحية الفصل في جرائم العدوان. يحق للمحاكم التوصل إلى أي حكم يتعلّق بهذه المسألة بغض النظر عن قرارات مجلس الأمن.

فمن الواضح إذا أن احدى فضائل التمييز بين النظامين المختلفين من المسؤولية، تكمن في عدة عوامل من بينها تمكين المحاكم التي تحاكم الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة العدوان من تبني نهجا قضائيا قد يختلف عن النهج السياسي الذي تأخذه الهيئات السياسية الدولية كمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان قد لا تعتبر إحدى هذه الهيئات أن العدوان وقع بالفعل، في الوقت الذي قد تتخذ محاكم محلية أو دولية أخرى موقفا مختلفا وتحمل أفراد المسؤولية الجنائية لارتكاب جريمة العدوان. ولكن مما لا شك فيه أنه عندما يرى مجلس الأمن أن أفعال دولة ما تصل إلى مرتبة العدوان الذي يعتبر فعل دولي غير

© صادر ناشرون

شرعي، يسهل هذا الأمر على المحاكم الوطنية أو الدولية ضبط جريمة العدوان وبالتالي أن تفصل في هذه المسألة تحدّد مسؤولية الجناة الجنائية. فالمحاكم تعتبر مقررات مجلس الأمن كإحدى العناصر المهمة التي تستند إليها، إلى جانب الأدلة ذات الصلة، في إصدار أحكام قضائية حول المسؤولية الجنائية المترتبة على السلوك المعني.

٧,٢,٤ هل يجرم التآمر على شن عدوان؟

نصت الأنظمة الأساسية لكل من محاكم نورمبرغ وطوكيو، إلى جانب العدوان (تخطيط، أو تحضير، أو مبادرة، أو الاستمرار في حرب عدوانية) على تجريم المشاركة في مؤامرة لشن حرب عدوانية. واقتصرت الأحكام في القضيتين على إدانة العدوان بشكل منفصل عن التآمر على شن حرب عدوانية.

وفي هذا الإطار دمجت محكمة نورمبرغ التآمر مع التخطيط لحرب عدوانية (ص.٢٢٥-٦). وبرّأت بعض المدعى عليهم (مثل "فانك وسبير" *Funk and Speer*) من تهمة التآمر (لأنهم لم يشاركوا في المراحل الأولى من التخطيط للعدوان)، كما لم تقرر ادانة أي مدعى عليه بسبب التآمر وحده. أما محكمة طوكيو، فمالت إلى التعامل مع التهمتين بشكل منفصل، ووجدت أن أحد المدعى عليهم (وزير الخارجية "شيغيميتسو" *Shigemitsu*) مذنب بتهمة شن حرب عدوانية إلا أنّها برأته من تهمة التآمر، في الوقت الذي أدانت مدعى عليه آخر (السفير "شيراروتي" *Shiraroti*) بالتآمر وبرأته من تهمة شن حرب عدوانية.

وبغض النظر عن المواقف المختلفة التي اتخذتها كل من المحكمتين وعن غياب أي ملاحقة للقضايا اللاحقة، قد يبدو أن القانون الجنائي الدولي ينظر إلى التآمر لشن حرب عدوانية على أنه جريمة منفصلة. العدوان جريمة جسيمة لها نتائج وخيمة على السلم والمجتمع الدولي ككل، مما يحتّم اللجوء إلى النظام الحالي للقانون الجنائي الدولي ICL لتجريم مراحل التحضير الأولى للجريمة، خاصة إذا أتت مجموعة أشخاص لتتفق على التدابير اللازمة للانخراط في حرب عدوانية. ويبدو أن حظرًا مماثلًا ينطبق على مسؤولية الدولة: نصّت عليه المادة ٢(٤) من ميثاق الأمم المتحدة، في ما يتعلق بالـ"التهديد" باستعمال القوة. وإذا تم حظر هذا التهديد في العلاقات بين الدول لقمع أي محاولة أو خطوة أولية لاستعمال القوة، من

© صادر ناشرون

الطبيعي أن يجرم القانون الجنائي الدولي "المراحل التمهيدية" لارتكاب جريمة العدوان، أي اجتماع القادة واتفاقهم على الانخراط في العدوان.

غير أن تجريم هذه الجريمة غير المكتملة (التي تشكل جريمة أولية غير تامة لم تنتج عنها أي عواقب بعد) (راجع ١١,٦) لا يتم إلا إذا لم يليها تنفيذ العدوان الفعلي. إذا حصل الغزو، "تمتص" جريمة العدوان جريمة التآمر بما أن مفهوم العدوان يشتمل على إلحاق ضرر من قبل مجموعة من الأشخاص يعملون لتحقيق الجريمة.

٨. الإرهاب

كما التعذيب والعدوان، يخرج الإرهاب عادة من دائرة "الجرائم الأساسية" التي تستحق إدانة دولية جنائية. فمن الناحية العملية، لا تزال العديد من الدول ترى أنّه يُستحسن التحقيق في الإرهاب وملاحقته على الصعيد الداخلي للدولة منفردة أو من خلال تعاون مشترك مع غيرها من الدول لناحية التنفيذ أو لناحية العمل القضائي. وما يعزز وجهة النظر هذه هو أن مفهوم الإرهاب لا يزال يثير الجدل على المستوى الدولي، بما أنّه لم يتمّ الاتفاق على الصعيد العالمي على ما تعتبره الدول خارج نطاق جريمة الإرهاب. بالتالي، لم تحظ هذه الجريمة بأي تعريف، حتى في النظام الأساسي الوحيد من بين أنظمة المحاكم الدولية الذي يتطرق إلى هذه الجريمة (ألا وهو المحكمة الخاصة بلبنان)، فاكتفي بالإشارة إلى القانون اللبناني عند الحاجة.

يبحث هذا الفصل في أسباب الحكمة الكامنة وراء غياب تعريف متفق عليه عالميًا للإرهاب باعتباره جريمة دولية. وسيتبيّن أن عوامل عديدة تشير إلى توفّر تعريف متفق عليه، أقلّه للإرهاب في زمن السلم. ولاحقًا سيعالج هذا الفصل العناصر القانونيّة التي تجعل من الإرهاب جريمة دولية.

٨,١ إشكالية المناضلين من أجل الحريّة

منذ السبعينات والدول تتبادل حججًا جدلية لا متناهية حول تحديد مفهوم الإرهاب. أمّا نقطة الخلاف الأساسيّة فهي التالية: هل يجوز تصنيف "المناضلين

© صادر ناشرون

من أجل الحريّة" المنخرطين في تحركات التحرّر الوطني، في فئة الإرهاب؟ [٢٧٠] في هذا الإطار، يمكن التفريق بين ثلاثة مواقف اتخذتها الدول وغيرها من السلطات، من دون أن يقصي أي من هذه المواقف الموقفين الآخرين، باعتبارها متداخلة أحيانًا.

الموقف الأول هو ذاك الذي اتّخذته الدول التي لا تنفك تصرّ على استثناء من فئة الأفعال الإرهابية، أي عمل حربي ينخرط فيه شعب ما أو منظمة ما بهدف الدفاع عن حق الشعوب في تقرير مصيرها، (حتى ولو كان الهجوم المعني يُشن على سكان مدنيين). إلا أن هذه الدول لا تحدد القانون الواجب التطبيق على هذه الأفعال، أو، بكل بساطة، هل يجب أن تعتبر مباحة بحسب القانون الدولي. اتخذت باكستان هذا الموقف عام ٢٠٠٢ عندما انضمت إلى الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل. علمًا أن هذه الاتفاقية تستثني من نطاقها نشاطات القوات المسلحة بما فيها المناضلين من أجل الحرية في النزاعات المسلحة، تاركةً هذه النشاطات لتخضع قانونًا للقانون الدولي الإنساني. وقد صدر عن باكستان تصريح أقل ما يمكن أن يقال عنه أنه غامض:

تعلن حكومة جمهورية باكستان الإسلامية أن هذه الاتفاقية لا تنطبق بأي شكل من الأشكال على الصراعات، بما فيها تلك المسلحة، التي تهدف إلى صون حق تقرير الشعوب لمصيرها، والتي تُشن على احتلال أو هيمنة أجنبية أو خارجية، وفقًا لقواعد القانون الدولي. ويتوافق هذا التفسير مع المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات المبرمة لعام ١٩٦٩ التي تنصّ على أن أي اتفاقية أو معاهدة تعتبر باطلة إذا انعقدت بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي الآمرة

270 أما المسألة الأساسية الأخرى فهي ما إذا كانت وضع القواعد الدولية المتعلّقة بالإرهاب موضع التنفيذ يتوقّف على الخوض في الأسباب الجذرية الكامنة وراء هذه الظاهرة. وقد يبدو، بشكل عام، أن مسألة الغوص في أسباب الإرهاب التاريخية والاجتماعية والاقتصادية قد وُضعت في مرتبة أقل أهميّة، حتى مع أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لفت النظر مرة أخرى إلى الحاجة الماسة "لمعالجة الظروف المؤدية إلى الاستغلال من قبل الإرهابيين". راجع التقرير المقدم إلى الجمعية العامة في ٢٧ نيسان/ابريل ٢٠٠٦ (A/60/825)، في *Uniting against Terrorism Recommendations for a Global-Terrorism Strategy*، ص. ٢٠-٣٧.

© صادر ناشرون

Jus Cogens. علمًا أن حق الشعوب في تقرير مصيرها معترف به عالميًا كقاعدة آمرة.

واتخذت دول أخرى موقفًا مماثلًا للغاية يرمي إلى عدم تطبيق اتفاقيات مكافحة الإرهاب على النزاعات المسلحة، ولكنها لم توضح ما إذا يجب أن يغطي القانون الدولي الإنساني لجوء المناضلين من أجل الحرية إلى القوة، في هذه النزاعات، ضد مدنيين. ومن بين الدول التي اتخذت هذا الموقف يمكن ذكر مصر، والأردن، وسوريا بين عامي ٢٠٠٣ و٢٠٠٥، عند تصديقها على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب أو انضمامها إليها.[٢٧١]

أمّا الموقف الثاني فهو الذي اتخذته الدول والسلطات التي تتمسّك بخضوع أي فعل يرتكبه المناضلون من أجل الحرية في الحروب الهادفة إلى الحصول على تحرر وطني، إلى القانون الدولي الإنساني، في ظلّ الغياب التام لمجموعة القوانين الدولية المتعلقة بالإرهاب. واقترحت الدول الأعضاء في المؤتمر الإسلامي التي شاركت في مفاوضات الأمم المتحدة لوضع اتفاقية شاملة بشأن الإرهاب، مشروع نص يتضمن الاستثناء الشهير لمفهوم الإرهاب. ووضح هذا الاقتراح، في هذه المرة، الصيغة الغامضة التي لجأت إليها البلدان العربية والإسلامية. فالآن أصبح من الواضح أن الأفعال التي تحدث في خلال نزاع مسلح "بما فيه حالات الاحتلال الأجنبي" لا تغطيها الاتفاقية، بالتالي لا يمكن تصنيفها كـ"أفعال إرهابية". غير أن ما تم استحداثه هو إخضاع هذه الأفعال لقواعد القانون الدولي (لاسيّما القانون الدولي الإنساني) وهنا مكمن التجديد. ومنطقيًا، إذا كانت هذه الأفعال متعارضة مع تلك القواعد، يجوز أن يلاحق مرتكبوها عملًا بقواعد أخرى من القانون الدولي.

271 راجع الإعلان التوضيحي الصادر عن مصر: من دون الإخلال بمبادئ وقواعد القانون الدولي العام وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة، لا تعد جمهورية مصر العربية المقاومة الوطنية بكل أشكالها، بما فيها المقاومة المسلحة ضد أي احتلال أو عدوان أجنبي، إذا كان الغرض منها التحرر والدفاع عن حق الشعوب في تقرير مصيرها، أفعالا إرهابية وفقا المادة ٢ (الفقرة ١(ب) من الاتفاقية). راجع أيضًا إعلان الأردن: " لا تعتبر حكومة المملكة الأردنية الهاشمية أفعالا إرهابية وفقا للفقرة ١(ب) من المادة ٢ من الاتفاقية، أي فعل يدخل ضمن الصراع الوطني المسلح أو مقاومة الاحتلال، في سياق دفاع الشعوب عن حقها في تقرير مصيرها". أما سوريا فتحفظت في ما يتعلق بأحكام المادة ٢(الفقرة ١ (ب)) من الاتفاقية، "بقدر ما تعتبر الجمهورية العربية السورية أن الأفعال الناتجة عن المقاومة ضد احتلال أجنبي، لا تندرج ضمن فئة الأفعال الإرهابية".

© صادر ناشرون

وبعبارة أخرى، أكثر حداثة، هذا يعني، على سبيل المثال، أن الهجمات الفلسطينية المتعمدة على المدنيين الإسرائيليين في الضفة الغربية (منطقة محتلة)، تعتبر جرائم حرب، بما أنّه لا يمكن اعتبارها أفعالًا إرهابية (راجع ٨,٥)، وبشكل خاص، تعتبر "جرائم هدفها الأساسي تهويل السكان المدنيين". من هنا، يخضع الجناة لعقوبات بموجب القانون الوطني والدولي المعني بهذه الجرائم. وإن كانت هذه هي الحالة، يصبح جليًا أن الدول الإسلامية تهدف إلى عدم تصنيف أفعال "المناضلين من أجل الحرية" ضمن خانة "الإرهاب"، مما يخالف القانون الدولي. إلا أن هذه الدول المذكورة بذاتها، قبلت الآن– أو على الأقل هذا ما توحي به– بملاحقة مرتكبي هذه الأفعال ومعاقبتهم عليها. وبهذا، يتلخص الصراع الدبلوماسي في خلاف إيديولوجي حول تسمية فعل يعتبر جنائي من دون أي منازع سواء باعتباره إرهابيا أو جريمة حرب.

وهذا الخلاف في الأيديولوجية والسيكولوجية الاجتماعية، ليس بنهاية المطاف. فلوصف أي فعل بالإرهابي، على الشرطة المحلية اللجوء إلى مجموعة من سلطات التحقيق التي لا يجوز اللجوء إليها في حالات الجرائم العادية أو جرائم الحرب. بالتالي، إذا اتّفق على إخضاع الأفعال التي يقوم بها "المناضلون من أجل الحرية" في نزاعات مسلحة إلى أحكام القانون الدولي الإنساني فحسب، فإن مجمل الإجراءات الممنوحة لسلطات التحقيق وللسلطات المكلفة بالتنفيذ، بموجب القانون الوطني، قد لا تعد نافذة.

وأخيرًا، الموقف الثالث هو موقف معتدل، يجمع تطبيق كل من القواعد الدولية المتعلقة بالإرهاب والقانون الدولي الإنساني. انعكس هذا الموقف في اتفاقية الأمم المتحدة لقمع تمويل الإرهاب، كما اتبعته ١٧١ دولة من الدول الـ١٧٤ الأطراف في الاتفاقية. وقد نصّ على المبدأ ذاته في التشريع الكندي المتعلق بالإرهاب وطبّقته بعض الإجتهادات القضائية الإيطالية وفق تصريح لوزير خارجية اسرائيل. وقد يبدو من المعقول الادعاء أن هذا الموقف اتخذه مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. أعرب مناهضو هذا الموقف أن الهجمات التي يشنها المنضلون من أجل الحرية أو غيرهم من المقاتلين في خلال النزاعات المسلحة، تعتبر شرعية ولا تسمى بالإرهابية، إذا استهدفت أفرادًا أو أهدافًا عسكرية بما يتوافق والقانون الدولي الإنساني. أمّا إذا استهدفت هذه الهجمات المذكورة مدنيين، فتعتبر في هذه الحالة

© صادر ناشرون

أعمالًا إرهابية (وليس جرائم حرب) لاسيّما أن الهدف منها هو نشر الخوف في صفوف المدنيين. بالتالي، لا يخضع سير العمليات العدائية لسلطان القانون الدولي الإنساني دون سواه. وتطال المبادئ والقواعد المتعلقة بالإرهاب، النزاع المسلح، باعتبار أنها تنطبق على أفعال لا تتناسب والقانون الدولي الإنساني.

٨,٢ العناصر التي تدل على وجود تعريف متفق عليه عمومًا للإرهاب في زمن السلم

أكّدت دول عديدة أنّه لطالما لم يتمّ التوصل إلى اتفاق حول المسألة المثيرة للجدل المتعلّقة بالمناضلين من أجل الحريّة، لن يتم التوصل كذلك الأمر، إلى إجماع حول مسألة الإرهاب. ونتيجة لذلك، لم تتم صياغة معاهدات دولية من شأنها وضع تعريف شامل وجامع للإرهاب.

ولكن على مرّ السنين، أدّى كل من الضغط الذي يمارسه الرأي العام والحاجة إلى السيطرة على انتشار الإرهاب، إلى التوصل إلى تعريف للإرهاب متّفق عليه عمومًا، في المجتمع الدولي. ونظرًا للخلاف القائم على هذه المسألة– الذي يقوم على الحجج المذكورة في هذا الفصل– وُضعت قاعدة في القانون الدولي العرفي لتحدد العناصر المادية والمعنوية لجريمة الإرهاب الدولية المرتكبة في زمن السلم. وتكمن الممارسة المطلوبة (usus) أو تنتج عن، الاعتماد المتقارب للقوانين الوطنية، وإصدار المحاكم الوطنية لأحكام، واعتماد قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، بالإضافة إلى إبرام عدد كبير من الدول معاهدات دولية (باعتبار أنها تعكس وجهة نظر الدولة المعنية في ما يتعلق بهذه المسألة). وفي المقابل، يستمر عدم التوافق لجهة ما يمكن استثناؤه من هذا التعريف أي استبعاد الأفعال التي تعتبرها العديد من الدول مشروعة لكونها مرتكبة من قبل "مناضلين من أجل الحرية في خلال النزاع المسلح" في حروب تحرير، حتى ولو كانت هذه الأفعال تدخل، ماديًا ومعنويًا، ضمن التعريف.

في العام ٢٠١١، أكّدت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الخاصة بلبنان على وجهة النظر هذه. وأعربت في قرارها التمهيدي أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الصادر في ١٦ شباط/فبراير ٢٠١١ وقررت ما يلي:

© صادر ناشرون

أن عددًا من المعاهدات، وقرارات الأمم المتحدة، والممارسات التشريعية والقضائيّة للدول يدلّ على نشوء رأي قانوني عام في المجتمع الدولي، تصاحبه ممارسة متسقة معه، ما يفيد بأن قاعدة عرفية في القانون الدولي تتعلق بجريمة الإرهاب الدولية قد نشأت فعلا"، على الأقل في زمن السلم. وتقتضي هذه القاعدة العرفية توفّر العناصر الرئيسية الثلاثة التالية: (١) ارتكاب فعل جرمي (مثل القتل، والخطف، وأخذ الرهائن، والحريق المتعمد، وما إلى دلك) أو التهديد بارتكابه، (٢) قصد نشر الخوف بين السكان (الذي يستتبع عموما إحداث خطر عام) أو الإكراه المباشر أو غير المباشر لسلطة وطنية أو دولية على اتخاذ إجراءات معيّنة، أو الامتناع عن اتخاذها، (٣) انطواء الفعل على عنصر عابر للحدود الوطنية. (٨٥)

وسلّمت الغرفة أن وجود قاعدة عرفية تحظر الإرهاب لا يعني تلقائيًا أن الإرهاب يشكل جريمة في القانون الدولي، بالإضافة إلى كونه محظورًا على صعيد الدول والهيئات الدولية الأخرى :

ووفقًا للمعايير القانونية التي اقترحتها غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قرارها التمهيدي بشأن جرائم الحرب في قضية "تاديتش" Tadic، فإن من الضروري لنشوء مسؤولية جنائية فردية على الصعيد الدولي، أن ينتج عن مخالفة القاعدة الدولية مسؤولية جنائية فردية يتحملها الشخص الذي يخرق هذه القاعدة. وقد اقترحت المحكمة المذكورة مرة أخرى المعايير المطلوبة لبت هذه المسألة في ذلك القرار الأساسي/ وذلك على النحو التالي: إن إثبات نية تجريم المحظور يقتضي وجود تصريحات صادرة عن مسؤولين حكوميين ومنظمات دولية، ومعاقبة على هذه المخالفات من قبل المحاكم الوطنية. وإمعان النظر في هذه العناصر من عناصر الممارسة يحدد ما إذا كانت الدول تنوي تجريم مخالفات القاعدة الدولية. (١٠٣)

ووفقًا لغرفة الاستئناف المذكورة آنفًا، يجب من دون أي منازع تجريم الإرهاب. وبدأ تجريم الإرهاب على الصعيد المحلي "حين قام العديد من بلدان العالم بسن تشريعات لمكافحة الأعمال الإرهابية ومكافحة الذين يزعم أنّهم مسؤولون عن تلك الأفعال". وقد تعزز هذا الاتجاه على الصعيد الدولي بإبرام الجمعية العامة ومجلس الأمن في الأمم المتحدة، مجموعة من المعاهدات الدولية التي تحظر مظاهر متنوعة من مظاهر الإرهاب". واستنتجت الغرفة ما يلي:

© صادر ناشرون

يكون للقاعدة العرفية موضوع البحث بعداً مزدوجاً: فهي تتوجه إلى أشخاص القانون الدولي بمن فيهم المتمردين والهيئات غير الحكومية (عندما يتمتعون بسمات الشخصية الاعتبارية الدولية)، فتفرض عليهم التزامات أو تمنحهم حقوقًا تنفذ في الساحة الدولية، وفي الوقت نفسه، تتوجه إلى الأفراد فتفرض عليهم التزاما صارمًا بالامتناع عن المشاركة في الإرهاب، وهذا الالتزام يقابله ضمناً حق أي دولة (أو شخص مختص من أشخاص القانون الدولي) في تنفيذ هذا الالتزام على المستوى المحلي. (١٠٥)

واتخذت محكمة الاستئناف في المملكة المتحدة (القسم الجنائي) الموقف الذي بموجبه اتّفق على تعريف للإرهاب في زمن السلم، في قضية "ريجينا/محمد غول (حيث أشارت المحكمة صراحة إلى القرار التمهيدي للمحكمة الخاصة بلبنان حول القانون الواجب التطبيق).

٨,٣ عناصر الإرهاب باعتباره جريمة دولية في زمن السلم

٨,٣,١ العنصر المادي

العنصر الأوّل من عناصر الإرهاب كجريمة دوليّة (الذي يختلف عن، أو لا تتوافق بالضرورة مع الإرهاب الذي يعتبر جريمة محليّة) يتعلق بالسلوك. كما يتعلّق الفعل الإرهابي بسلوك جرّمته أي هيئة وطنية للقانون الجنائي: كالقتل المتعمد، والقتل الجماعي، وإلحاق ضرر جسدي جسيم، والخطف، والتفجير، والقرصنة، وما اليها.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون السلوك بطبيعته عابرًا للحدود، أي غير محصور في حدود دولة واحدة ولا يكون له عناصر أو روابط أجنبية (وإلا سيخضع للنظام الجنائي المحلي الذي تتبعه هذه الدولة)[٢٧٢].

272 يشار إلى طبيعة الإرهاب الدولي العابر للحدود الوطنية في المادة ٣ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ("لا تنطبق هذه الاتفاقية إذا ارتكبت الجريمة داخل دولة واحدة وكان مرتكبها المفترض من رعايا تلك الدولة وموجودا في إقليمها ولم تكن أي دولة أخرى تملك (...) الأساس اللازم لممارسة ولايتها القضائية (...)".

© صادر ناشرون

أما ضحايا هذا السلوك الجنائي، فهم من الأفراد أو السكان المدنيين أو حتى الموظفين الحكوميين بمن فيهم العناصر الأمنية المولجة بالتنفيذ والتابعة لأجهزة الدولة.

٨,٣,٢ العنصر المعنوي

الغرض من الأعمال الإرهابية هو عامل آخر يميّز الإرهاب عن غيره من الجرائم. في هذا الإطار تنصّ وثائق دوليّة وقوانين وطنيّة عديدة على أن الإرهابيين يهدفون إمّا إلى نشر الخوف بين السكان المدنيين أو إلى إرغام حكومة ما أو منظمة دولية على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معيّن.[٢٧٣] وتشير وثائق أخرى إلى غرض ثالث محتمل وهو تدمير بنية بلد ما أو زعزعة استقراره.[٢٧٤]

من هنا، يمكن القول إن المعاهدات، والقوانين، والوثائق القانونية، تعدد الكثير من الأهداف التي قد يسعى الإرهاب إلى تحقيقها، وذلك لأغراض الشرح ولتغطية كل الأفعال الجنائية المحتملة. بالإضافة إلى ذلك، قد يعود التطرق إلى الأهداف البديلة العديدة للإرهاب بالفائدة إلى كل من سلطات الادعاء وسلطات التنفيذ لاسيما عندما تكون مطالب الإرهابيين غير واضحة أو لا ترتبط بهجوم إرهابي محدّد. في مثل هذه الحالات، ومن أجل تصنيف الفعل في خانة الإرهاب، قد يكفي تبيان أن هدف الإرهابيين المباشر هو تهويل السكان. وهذا من شأنه أن يسهل عمل جهات الادعاء في تطبيق القوانين الوطنية ضد الإرهاب. ولكن، عند التدقيق بالأمر واتّباع منطق قانوني يتبّين أن هدف الإرهابيين الأولي يتمحور دائمًا حول إما إرغام هيئة عامة (أو خاصة) على القيام بفعل معيّن، أو نشر الهلع أو الخوف بين السكان. فزعزعة نظام سياسي لبلد ما هو وسيلة لحثّ حكومة هذا البلد على القيام بعمل ما. ففي بعض الأحيان، لا يتجلّى الهدف الإرهابي عن طريق كثرة "الكلمات" إن كان قبل أو بعد تنفيذ العمل الإرهابي. وكمثال على ذلك، يمكن ذكر هجوم ١١

273 راجع الفقرة ٣ من قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم ١٥٦٦ (٢٠٠٤)، المبرم في ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، والمادة ٨٣,٠١ (١)(ب) من القانون الجنائي الكندي.

274 راجع المادة ١(٢) من معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي، والمادة ١ من القرار الإطاري للاتحاد الأوروبي بشأن مكافحة الإرهاب (الذي يشير إلى هدف "تدمير أو زعزعة استقرار البنى الأساسية السياسية أو التأسيسية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية لبلد أو منظمة دولية".

© صادر ناشرون

أيلول/سبتمبر على البرجين التوأمين ومبنى البنتاجون، الذي لم يشهد مطالب معينّة من قبل المنظمة الإرهابية التي خططت للهجوم. ومع ذلك، في حالات كهذه، لا ترتكب جرائم القتل، أو التفجير، أو الخطف بهدف القيام بها فحسب، بل هي وسيلة لإرغام سلطة عامة أو خاصة على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معيّن. من هنا، كان من الواضح أن أحداث ١١ أيلول/سبتمبر هدفت إلى حث حكومة الولايات المتحدة على تغيير كل سياستها في الشرق الأوسط، لاسيّما عبر سحب قواتها العسكرية وتبديل سياستها في ما يتعلق بإسرائيل.

ويمكن القول إذًا أن الإرهاب دائمًا له هدف أولي وأساسي، وهو نشر الخوف والهلع (مثلًا، عن طريق تفجير مسرح، أو خطف المدنيين، أو تفخيخ قطار أو حافلة أو مكان عام، كالمدارس والمتاحف والمصارف)، و/أو إرغام سلطة عامة (حكومة أو منظمة دولية) أو منظمة خاصة عبر الوطنية (كشركة متعددة الجنسيات) على القيام (أو الامتناع عن) القيام بعمل معيّن أو اتّباع سياسة ما (تفجير، أو التهديد بتفجير، مقر برلمان، أو وزارة دفاع، أو سفارة دولة أجنبية) ضد شخصية قياديّة تابعة لهيئة عامة أو خاصة (رئيس الحكومة، سفير دولة أجنبية، رئيس شركة متعددة الجنسيات، إلخ.) فهذه سمات كل الأفعال الإرهابية.

وتجدر الإشارة إلى أن الإرهاب يستند أيضًا إلى أغراض إيديولوجية أو سياسية، وهذا ما جاء عن غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الخاصة بلبنان في هذا الشأن:

إن نية الإرهابي على إكراه سلطة ما أو ترهيب سكان دولة ما كثيرًا ما تنبثق عن غرض سياسي أو إيديولوجي ضمني أو يستند إليه، وهذا ما يميّز الإرهاب عن الأعمال الإجرامية التي تهدف مثله إلى نشر الخوف بين السكان المدنيين، والتي تسعى إلى بلوغ غايات خاصة (مثل تحقيق مكاسب شخصية والثأر، وما إليهما). (١٠٦)

وبعبارة أخرى، لا يتمّ اللجوء إلى الإرهاب لدوافع شخصيّة (كتحقيق مكاسب مادية، أو الانتقام، أو بدافع الحقد)، بل يستند إلى دوافع سياسية، أو إيديولوجية، أو دينية. وهذه عوامل مهمة نظرًا إلى أنّها تفرّق الإرهاب كجرم جنائي جماعي عن

© صادر ناشرون

الجرائم الجنائية الأخرى (كالقتل، والخطف، إلخ.) التي تدل على إجرام فردي. فالأفعال الإرهابية تنفذها عادة جماعات أو منظمات، أو حتى أفراد يمثلون هذه الجماعات أو المنظمات أو يرتبطون بها. من هنا، يمكن لتفجير ملهى أن يكون نتيجة فعل ارتكبه فرد لا ينتمي إلى أي جماعة أو منظمة. ولكن هذا الفعل يعتبر إرهابيًا إذا كان هذا الفرد قد نفذ التفجير عملًا بأفكار جماعة ومبادئها (برنامج سياسي، إيديولوجية معيّنة، أو مجموعة مبادئ دينيّة)، أي عندما يكون هذا الفرد قد اعتبر نفسه معنويًا معنيًا بقصد جماعة أو منظمة ما في تنفيذ أفعال مماثلة. فهذا هو العامل الذي يجعل من الأفعال الدموية أفعالا إرهابية.[٢٧٥]

---

275 بالتالي، إذا تم إثبات أن الفعل الجنائي (كتفجير مبنى) لم يكن بدافع اعتبارات إيديولوجية أو سياسية أو دينية، لا يجوز اعتبار هذا الفعل على أنه جريمة إرهاب دولية، حتى ولو كان يدخل في نطاق إرهابي أوسع ضمن الدولة التي ارتكب في إقليمها. وهذا ينطبق على الحالات المشابهة لقضية "ماكفيغ" *McVeigh*: ففي هذه القضية، فجر "تيموثي ماكفيغ" *Timothy McVeigh* مبنى عام في مدينة أوكلاهوما عام ١٩٩٥، مما أدى إلى مقتل ١٦٨ شخص. ويقال إن هذا التفجير كان انتقامًا لقتل منتسبين إلى مذهب ديني من قبل مكتب التحقيقات الفيدرالي FBI، في مدينة واكو تكساس. وكذلك الأمر، إذا اقتحم لصوص بنك، وقتلوا بعض العملاء، وحجزوا رهائن بهدف أن يهربوا سالمين مع المسروقات، لا يمكن أن يعتبر هذا الفعل إرهابيا، حتى ولو كان القتل وحجز الرهائن من شأنه أن ينشر الخوف بين المدنيين وأن يرغم السلطات على القيام بفعل أو الامتناع عن التصرف، وذلك بسبب غياب الدافع السياسي أو الإيديولوجي. فالجريمة هنا هي جريمة سطو مسلح زادت من مستواها عمليات القتل والخطف، وليست جريمة إرهابية.

وكمثال آخر على ما سلف ذكره، يمكن ذكر ما حصل في مطار لوس أنجلوس الدولي (في ٤ تموز/يوليو ٢٠٠٢، صوب مصري سلاحه ثم أطلق النار على بعض السياح الذين كانوا في طريقهم للصعود إلى الطائرة المتوجهة إلى إسرائيل، غير أن شرطة الإنفاذ أطلقت النار عليه). ولتحديد ما إذا يعتبر الفعل إرهابيًا أو مجرد قتل جماعي، لا بد من التطرق إلى ما دفع الجاني على القتل (في هذه الحالة يمكن استنتاج الدوافع من حياته، تصريحاته المحتملة، سجله العدلي، أو أي صلة قد تربطه بمنظمة إرهابية، إلخ.)

ولأغراض تفسيريّة يمكن أيضًا الإشارة إلى المثل التالي، حتى لو كان مرتبطًا بجماعات إرهابية غير متورطة في إرهاب عبر الوطنية. في السبعينات قامت بعض الجماعات الإرهابية في ايطاليا وألمانيا (على التوالي، الألوية الحمراء وجماعة الجيش الأحمر) بعمليات سطو مسلح على مصارف، لسد النقص المادي في المنظمة. في هذه الحالة، لم يكن الدافع وراء الفعل الجنائي شخصيًا (لتحقيق مكاسب مادية شخصية) بل كان جماعيًا (لتعزيز تمويل المنظمة المادي). ومع ذلك، لم يكن الفعل إرهابي بطبيعته، بل جريمة جنائية عادية، وذلك بسبب غياب ركن أساسي يتطلبه الإرهاب عادة وهو (هدف نشر الخوف أو إرغام سلطة على اتخاذ موقف معيّن عن طريق سلوك جنائي). غير أن هذا لا يعني أن الأنظمة الجنائية الوطنية قد لا تعتبر أن الأفعال إرهابية، باعتبار أنها ارتكبت لدعم منظمة إرهابية، أقلّه لأغراض مثل الاختصاص، واستعمال وسائل التحقيق الخاصة، إلخ.

© صادر ناشرون

بإيجاز، يتطلب الإرهاب ركنين معنـــويين (mens rea): الأول هـــو العنـــصر المعنوي لكل الجرائم الأصلية (القصد)،، فهو الـــركن النفـــسي المطلـــوب للقتـــل، والإيذاء، والخطف، والنهب، وغيرها (القصد العام "Dolus Generalis"). والثـــاني القصد الخاص المتمثل بإرغام سلطة عامة أو خاصة بارزة على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معيّن (Dolus Specialis").

٨,٤ الفئات الفرعية المحدّدة للإرهاب باعتباره جريمة دولية

في الوقت الذي أغرقت الخلافات الإيديولوجية المناقشات الدولية حول الإرهاب، معيقة بالتالي التوصل إلى اتفاق عام حول هذه المسألة، اختارت الدول، من أجـــل تخطي هذه العقبة، أن توقع اتفاقيات دولية حول تصرفات محددة. فاتّفقـــت علـــى مجموعة اتفاقيات فَرَضت بموجبها على الدول الأطراف المعاقبة على هذه الأفعال وملاحقتها في إطار قوانينها الداخلية المرعية الإجراء. وحدّدت هذه الأفعال في كل الاتفاقيات عن طريق الإشارة إلى العنصر الأساسي للجريمة المعنيـــة. وامتنعـــت الاتفاقيات عن استعمال لفظة "الإرهابي" لوصف السلوك، كما أنّها لـــم تـــشر إلـــى الغرض منه أو الدافع وراء ارتكابه. ولكنها بالمقابـــل اقتـــصرت علـــى تحديـــد " العناصر المادية" للسلوك المحظور.

وهذا ينطبق على (١) الأفعال التي قد تهدد سلامة الطـــائرات، أو الركـــاب أو الممتلكات الموجودة على متنها، أو التي تهدد النظام والانضباط بين ركابها، بغض النظر عن إذا كانت هذه الأفعال تدخل ضمن الجرائم التي يـــنصّ عليهـــا القـــانون الوطني.[٢٧٦] (٢) السيطرة غير المشروعة، عن طريق القوة أو التهديد، أو بأي شكل من أشكال التخويف، على طائرة في حالة طيران.[٢٧٧] (٣) ارتكاب أفعال عنيفة ضد ركاب طائرة في حالة طيران أو ضد الطائرة بحد ذاتها.[٢٧٨] (٤) القتل أو ارتكـــاب أي أفعال عنيفة ضد أشخاص يتمتعون بحماية دولية أو ضد مكان عملهم الرسمي،

276 المادة ١ (ب) من اتفاقية طوكيو الخاصة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبـــة علـــى متن الطائرات لعام ١٩٦٣

277 المادة ١(أ) من اتفاقية لاهاي عام ١٩٧٠ بشأن الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠

278 المادة ١(١) من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١

© صادر ناشرون

أو مكان سكنهم، أو وسيلة نقلهم.[٢٧٩] (٥) الاقتناء غير الشرعي لمواد نووية أو نقلها، أو سرقتها أو استعمالها، أو التهديد باستعمالها.[٢٨٠] (٦) السيطرة على سفينة عن طريق القوة أو التهديد، أو بأي شكل من أشكال التخويف أو عن طريق ارتكاب أفعال عنيفة ضد ركابها أو ضد السفينة بحد ذاتها.[٢٨١] (٧) السيطرة على منشأة ثابتة عن طريق القوة أو التهديد أو أي شكل من أشكال التخويف، أو عن طريق ارتكاب أفعال عنيفة ضد الأشخاص أو ضد المنشأة بحد ذاتها.[٢٨٢] (٨) ارتكاب أفعال عنيفة ضد الأشخاص في المطارات التي تخدم الطيران المدني وضد المنشآت في المطار.[٢٨٣] (٩) تصنيع أو نقل إلى داخل أو خارج الإقليم لمتفجرات بلاستيكية.[٢٨٤] (١٠) توصيل، أو وضع، أو تفريغ، أو تفجير متفجرات أو أي أجهزة قاتلة في مكان عام، أو منشاة تابعة للدولة أو الحكومة، أو مكان مخصص للنقل العام، أو في مرافق البنية التحتية.[٢٨٥]

وإلى جانب الإشارة إلى العناصر المادية للسلوك الجنائي، تسلّط اتفاقيات أخرى الضوء على "الغرض" الذي يسعى الجاني إلى تحقيقه. وهذا ينطبق على اتفاقية مونتريال الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩، وعلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩. علمًا أن الوثيقتين تصفان الأفعال الإرهابية التي تواجهها على أنّها تهدف إلى إرغام دولة أو منظمة دولية على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معيّن. كما تتطرق الاتفاقية الأخيرة إلى الغرض من ترويع السكان.[٢٨٦]

---

279 المادة ٢(١)من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، لعام ١٩٧٣

280 المادة ٧ من اتفاقية فينا بشأن الحماية المادية للمواد النووية لعام ١٩٧٩

281 المادة ٣(١) من اتفاقية روما لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام ١٩٨٨

282 المادة ٢ من بروتوكول روما المتعلق بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري، لعام ١٩٨٨

283 المادة ٢ من بروتوكول مونتريال حول قمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني، لعام ١٩٨٨

284 المادة ٢ و٣ من اتفاقية مونتريال بشأن تمييز المتفجرات البلاستيكية بغرض كشفها لعام ١٩٩١

285 المادة ٢(١) من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٨

286 تنص المادة ١(١) من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن على ما يلي: "أي شخص يقبض على شخص آخر (يُشار إليه فيما يلي بكلمة "الرهينة") أو يحتجزه ويهدد بقتله أو إيذائه أو استمرار احتجازه من أجل إكراه طرف ثالث، سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية، ←

© صادر ناشرون

من المؤكد أن في كل أشكال السلوك المذكورة، تجلت الأدلة على الإرهاب المرتكب في زمن السلم، المشار إليها أعلاه، بشكل ضمني بمجرد حظر هذه الأشكال من السلوك. وكان الغرض من هذه الاتفاقيات الحد من السلوك الإرهابي الذي يندرج ضمن كل من فئات الأفعال التي تحظرها والذي كان متزايدا عند وضع النصوص القانونية.

ونظرًا للنطاق الواسع الذي تتمتع به فئات الأفعال المحظورة في الاتفاقيات العشرة الأولى المذكورة، لا يمكن استثناء من هذه الاتفاقيات السلوك الذي، بالرغم من حظر الاتفاقيات له بشكل واضح، لا يندرج ضمن فئة الإرهاب بسبب عدم استيفائه العناصر المطلوبة. مثلًا، خطف طائرة من قبل سارق يهدف إلى تحقيق مكسب مالي كبير، أو إلى الإفراج عن زملائه المجرمين مقابل إطلاق صراح الركاب، يندرج بوضوح في إطار اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠، من دون أن يشكل عملًا إرهابيًا.

٨,٥ الإرهاب في النزاع المسلّح: فئة فرعية من جرائم الحرب

٨,٥,١ حظر اللّجوء إلى الإرهاب في النزاعات المسلحة وتجريم مخالفة هذا الحظر

حاليًا، يغطي كل من القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي الأفعال الإرهابية المرتكبة في خلال نزاع مسلح وطني أو داخلي.

وتحظر القواعد الدولية الإرهاب في النزاعات المسلحة. كما تحظر المادة ٣٣(١) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ "كل التدابير (...) الإرهابيّة" ضد

← أو شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أو مجموعة من الأشخاص، على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معيّن كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهينة، يرتكب جريمة أخذ الرهائن بالمعنى الوارد في هذه الاتفاقية".

تنص المادة ٢(١)(ب) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب على أنه يرتكب جريمة بمفهوم هذه الاتفاقية كل شخص يقوم بتقديم أو جمع أموال بغية استخدامها للقيام، من بين أمور أخرى، بأي عمل "يهدف إلى التسبب في موت شخص مدني أو أي شخص آخر، أو إصابته بجروح بدنية جسيمة، عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في أعمال عدائية في حالة نشوب نزاع مسلح، عندما يكون غرض هذا العمل، بحكم طبيعته أو في سياقه، موجهًا لترويع السكان، أو لإرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام أو الامتناع عن القيام بعمل معيّن".

© صادر ناشرون

مدنيين. وبالرغم من أن هذا الحكم القانوني وضع في الأصل للحد من الإرهاب المرتكب من قبل قوات الاحتلال، أو بشكل عام، من قبل الدولة المحاربة،[٢٨٧] إلا أنّه يحظر أيضًا الأعمال الإرهابية التي يرتكبها مدنيين أو جماعة منظمة على الأراضي المحتلة أو على أرض أحد الأطراف في النزاع. بالتالي، تتضمن المادة ٣٣(١) قاعدة عامة، تطبّق في أي ظرف (إذا تم اللجوء إلى الإرهاب على أرض أحد الخصوم أو في ساحة النزاع، أو في الأرض المحتلة).

ويرد نص قانوني مماثل في البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، حيث تحظر المادة ٤(٢)(د) "الأفعال الإرهابية" المرتكبة ضد "جميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية، سواء قيدت حريتهم أم لم تقيد" (المادة ٤(١)).

ينصّ البرتوكولان أيضًا على الحظر العام للإرهاب، لاسيّما في المادة ٥١(٢) من البروتوكول الأول الإضافي " تحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى نشر الذعر بين السكان المدنيين". وفي هذا الإطار تشدد المادة ١٣(٢) من البروتوكول الثاني الإضافي على هذا الحظر عن طريق اللجوء إلى النص عينه. من هنا يمكن التأكد من أن كل الأحكام القانونية تعكس أو بالأحرى أصبحت "قانوناً عرفيًا"[٢٨٨].

---

287 وفقا لتعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC، كانت المادة ٣٣(١) تهدف في الأصل إلى إحباط ممارسة شائعة، وهي لجوء الدول المحاربة إلى "تدابير من شأنها إثارة الهلع في صفوف المدنيين"، من أجل الحد من الأعمال العدائية (راجع تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC على اتفاقية جنيف الرابعة (جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC، ١٩٥٨)، ص.٢٢٥-٦).

288 في قضية "ستراغير" *Strugar* ورفاقه (استئناف تمهيدي) أقرّت غرفة استئناف تابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY أن "المبادئ المشار إليها في المادتين ٥١ و٥٢ من البروتوكول الثاني الإضافي، التي تحظر الهجوم على مدنيين والهجوم غير الشرعي على الأعيان المدنية، هي مبادئ من القانون الدولي العرفي" (١٠)
ومن الملاحظ أن عام ١٩٧٧، في ختام المؤتمر الدبلوماسي بشأن إعادة تأكيد القانون الدولي الإنساني، أقرت المملكة المتحدة أن المادة ٥١(٢) "هي بمثابة تأكيدا قيمًا على وجود قواعد عرفية للقانون الدولي من شأنها أن تحمي المدنيين (اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان (CDDH)، السجلات الرسمية، المجلد VI، ص. ١٦٤، الفقرة ١١٩)
يبدو أن *The British Manual of the Law of Armed conflict* (الدليل البريطاني لقانون النزاعات المسلحة) لعام ٢٠٠٤، عند إشارته إلى حظر "الهجمات الإرهابية"، ارتكز بشكل واضح على الافتراض بان هذه القاعدة هي عامة بطبيعتها. ←

© صادر ناشرون

من هنا، يحظّر القانون الدولي الإنساني الإرهاب إن كان في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية. ولكن السؤال يبقى ما إذا، إلى جانب فرض الحظر على الدول، يصنف القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات، الإرهاب في النزاعات المسلحة ضمن فئة جرائم الحرب. وفي عام ٢٠٠٣ أثبتت غرفة درجة أولى تابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY في قضية "غاليتش" Galic أن في العام ١٩٩٢ (عندما حصلت أحداث القضية المذكورة) تمت مخالفة الحظر على ترهيب السكان المدنيين، أقلّه في إطار قانون المعاهدات، وترتب على ذلك تحمل الشخص الذي خالف القاعدة المسؤولية الجنائية الفردية (١١٣-٢٩).[٢٨٩] غير أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY فضلت استعمال لفظة "جريمة نشر الهلع" للدلالة على جريمة الحرب المعنية بدلًا من "الإرهاب".

ولكن يمكن الاعتراض على أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يعدد في المادة ٨ بشكل دقيق وموسع، فئات جرائم الحرب المختلفة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ICC، لم يذكر اللجوء إلى الإرهاب ضد مدنيين. غير أن هذه الحجة لن تكون بمقنعة. فكما هو ملاحظ (راجع ١،٢) لا تهدف الأحكام القانونية المختلفة التابعة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC إلى تقنين القواعد العرفية القائمة، هذا ما أثبتته المادة ١٠ من النظام المذكور من جهة ("ليس في هذا الباب ما يفسر على أنّه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي")، وعدم اقتصار بعض الأحكام القانونية التابعة للنظام الأساسي حول الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، من جهة أخرى، على القواعد العرفية وقواعد المعاهدات السابقة، في الوقت الذي تأخذ فيه أحكامًا قانونية أخرى القانون العرفي في الاعتبار بشكل جزئي.

← وكذلك الأمر، توصّلت أعمال البحث التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC على القانون العرفي، إلى أن هذا القانون أحرز تقدمًا في ما يتعلق بهذه المسألة (راجع "ج.م هنكايرتس" *J.M Henckaerts* و"ل. دوسوالد-بيك" *L.Doswald-Beck*، " *Customary International Humanitarian Law*" (القانون الإنساني العرفي الدولي)، المجلد I (كامبريدج: صحافة جامعة كامبريدج، ٢٠٠٥)، ص.٨).

289 ولكن قد يبدو أن استنتاج غرفة الدرجة الأولى بأن تجريم حظر الإرهاب في النزاعات المسلحة اقتصر على القضية ذات الصلة وعلى محاكمة المتّهم. بالإضافة إلى ذلك، لم تحسم غرفة الدرجة الأولى مسألة احتمال تجريم الإرهاب بموجب القانون الدولي العرفي.

© صادر ناشرون

ويمكن إيجاد السند القانوني لتجريم الأفعال الإرهابية كجرائم حرب خلال نزاع مسلح ضمن إطار التطور الذي عرفته القواعد المختلفة. واشتملت الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع في الأنظمة الأساسية لكل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR والمحكمة الخاصة بسيراليون SCSL، على لفظة "أفعال إرهابية"، عند منح هاتين المحكمتين الجنائيتين السلطة القضائية للنظر في مخالفات القواعد الدولية المرتبطة بالقانون الإنساني.[٢٩٠] وهذا يدل على أن واضعي هذين النظامين الأساسيين قد اعتبروا أن هذه الأفعال قد تصل إلى فئة جرائم الحرب. كما أن المادة ٢٠ (و)(iv) من مشروع قانون الجرائم الموجهة ضدّ السلم وأمن البشرية التابع للقانون الجنائي الدوليICL والصادر عام ١٩٩٦، تعتبر أن "الأفعال الإرهابية" المرتكبة في خلال نزاع مسلح غير دولي، تشكل جرائم حرب. بالإضافة إلى ذلك يبدو من المهم أن المادة ٢ (١)(ب) من اتفاقية عام ١٩٩٩ لقمع تمويل الإرهاب، تشير صراحة إلى "حالة نزاع مسلح"، أي أن الأفعال الإرهابية يمكن أن ترتكب في مثل "هذه الحالة". ومما لا شك فيه أن الاتفاقية تلزم الأطراف فيها من دون سواهم. ولكن حتى الآن صدقت كل دول العالم تقريبًا على الاتفاقية المذكورة أو انضمت إليها، ١٧٤ دولة على وجه التحديد. ولم يتحفظ على شروطها سوى ثلاث دول وهي مصر، والأردن، وسوريا، مما أثار اعتراض الأطراف باعتبار أن هذا التحفظ لا يتوافق مع هدف الاتفاقية ونطاقها. من هنا، يدل الحكم القانوني المذكور على رأي عام يؤيد تجريم الإرهاب في فترة النزاع المسلح.

باختصار، إن الهجوم على المدنيين وغيرهم من الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية في خلال نزاع مسلح، الذي يهدف إلى نشر الخوف، قد يعتبر جريمة حرب (حتى لو أنه لا يعتبر ضمن المخالفات الجسيمة الواردة في اتفاقية جنيف،[٢٩١] مما يجعله خارج إطار نظام القمع الجنائي الخاص باتفاقية جنيف.[٢٩٢])

---

290 تنص المادة ٤(د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR لعام ١٩٩٤، أن المحكمة لديها سلطة قضائية على انتهاكات المادة ٣ من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الإضافي، كما أنها تمنح سلطة قضائية بشكل صريح على "الأفعال الإرهابية".
وكذلك الأمر تمنح المادة ٣(ي) من النظام الأساسي لعام ٢٠٠٠لمحكمة سرياليون الخاصة سلطة قضائية على "الأفعال الإرهابية".

291 لم تذكر الأحكام القانونية ذات الصلة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (المواد ٥٠/٥١/١٣٠/١٤٧) عبارة "أفعال أو تدابير إرهابية" من بين الجرائم التي تشكل مخالفات جسيمة.

292 كما هي الحال بالنسبة لجريمة التعذيب في النزاع المسلح التي اعتبرتها محكمة لاهاي جريمة حرب، في قضايا "أفغاني" Afghani. شددت المحكمة على أهمية الأحكام القانونية ←

© صادر ناشرون

٨,٥,٢ العناصر القانونية للإرهاب باعتباره جريمة حرب

فلنتطرق الآن إلى عناصر الإرهاب كجريمة حرب. قد يبدو أن الإرهاب كجريمة حرب كما هو وارد في القانون الإنساني الدوليIHL هو جريمة ذات نطاق أضيق من ذاك الخاص بالمفهوم الذي ينص عليه القانون الدولي في زمن السلم.

أولا، يتشكل السلوك المحظور من أي فعل عنيف أو تهديد بتنفيذ هكذا فعل ضد مدنيين أو أشخاص آخرين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية (الجرحى، الغرقى، سجناء الحرب). ويمكن الاستنتاج من روح القانون الدولي الإنساني وهدفه ومن نص المادتين ٤(١) و٢(د) من البروتوكول الثاني الإضافي (قاعدة مقترحة، تقنن مبدأ عام ينطبق على النزاع المسلح)، [٢٩٣] أن شن هجوم على المقاتلين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية المسلحة يمكن أن يعتبر أيضًا إرهابًا: مثلا، الهجمات (أو التهديد بشن هجوم) على مسؤولين يشاركون في تجمعات أو يصلون في مسجد، أو كنيسة، أو في كنيس يهودي، أو على عسكريين يصطحبون أولادهم إلى دور السينما. هذا الاقتراح تنص عليه المادة ٢(١) (ب) من اتفاقية قمع تمويل الإرهاب، وتذكر الأشخاص من غير المدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية" كضحايا محتملين للأفعال الإرهابية في زمن النزاعات المسلحة. بالإضافة إلى ذلك، كما أكدت محكمة التمييز الإيطالية في قضية "بوياهيا" *Bouyahia* ورفاقه (ص.١٨-١٩)، تعتبر الأفعال إرهابية إذا ارتكبت ضد جنود يشاركون في عمليات إنسانية وليس في أفعال حربية، أو ضد مدنيين أو عسكريين في ظروف معيّنة مثلًا

← المشتركة بين اتفاقيات جنيف (المواد: ٤٩(٣)، ٥٠(٣)، ١٢٩(٣)، ١٤٦(٣)) التي تنص على "ضرورة أن يأخذ كل طرف متعاقد سامي التدابير اللازمة لحظر كل الأفعال التي تتنافى وأحكام الاتفاقية الحالية، بغض النظر عن الانتهاكات الجسيمة المذكورة في المادة التالية".

293 هذا الحكم القانوني هو عبارة عن حكم موسع ومفصل للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. اعتبرته محكمة العدل الدولية عام ١٩٨٦ في "نيكاراغوا" (الدعوى) "الحد الأدنى من المعايير" المنطبقة على أي نزاع مسلح (٢١٨). ولقراءة المزيد حول ممارسة الدولة والمنظمات الدولية التي تؤيد الاقتراح المذكور في النص، راجع المواد الدسمة الواردة في كتاب "*Customary International Humanitarian Law*" (القانون الإنساني العرفي الدولي)، لـ "ج.م هنكايرتس" J.M Henckaerts و"ل. دوسوالد-بيك" L.Doswald-Beck، المجلد I، ص.٣٠٦-٨٣. راجع أيضًا كتاب "*Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*" (تقرير لجنة التحقيق الدولية بشأن دارفور) (UN/doc.S/2005/60) (٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥)، ص.١٥٤-٦٧

© صادر ناشرون

(إذا شن الهجوم على سيارة عسكرية في سوق مزدحمة، موقعة ضحايا من المدنيين والعسكريين على السواء).

ويمكن توجيه الفعل العنيف أو التهديد بتنفيذه ضد أعيان مدنية، حتى ولو كانت خالية من المدنيين (مثل ساحة عامة، مبنى خاص، مسرح)، طالما أن الهدف وراء هذا الفعل هو ترويع السكان. وكما ورد في الدليل البريطاني لعام ٢٠٠٤، تنطبق القواعد التي تحظر الهجمات الإرهابية "على السيارات المفخخة، مثلا، المركونة وسط أسواق تجارية، بمجرد أن الهدف منها هو نشر الذعر بين السكان المدنيين، بغض النظر عما إذا قتل أي مدني أو جرح نتيجة لتفجيرها". (٥,٢١,١). أما بالنسبة للتهديد، أشار الدليل البريطاني المذكور أن التهديد باستعمال العنف يشتمل على التهديد بالقضاء على السكان المدنيين التابعين للعدو" (٥,٢١,١). بالمقابل، لا يغطي حظر اللجوء إلى الترهيب، ذاك الذي يتأتى كنتيجة ثانوية لهجوم على مواقع عسكرية أو "نتيجة إنذار حول هجمات محتملة على هذه المواقع". [٢٩٤]

من هنا يمكننا الآن الانتقال إلى "العناصر المعنوية" للفعل أو التهديد بارتكاب هذا الفعل. تؤكد المادتان ٥١(٢) من البروتوكول الأول الإضافي و١٣(٢) من البروتوكول الإضافي الثاني، اللتان، كما ذكرت أعلاه، يمكن الارتكاز عليهما لتوضيح محتوى أحكام القانون الدولي الإنساني الأخرى من نواح عديدة، أن الأفعال الإرهابية في النزاعات المسلحة هي أفعال تهدف إلى "نشر الذعر" في صفوف السكان المدنيين أو غيرهم من الأشخاص الذين يتمتعون بحماية دولية. بالتالي، ينحل كليا هدف إرغام سلطة عامة (أو خاصة) على القيام بفعل معيّن، أو على الأقل يضعف شيئًا فشيئًا.ويبقى الغرض الجلي الوحيد هو "تهويل العدو". وبعبارة أخرى، في القانون الدولي الإنساني تنفّذ الأفعال الإرهابية في إطار الهدف العام الذي يقتصر على هزم العدو. فالغرض الأسمى هو المساهمة في المجهود الحربي. عوضًا عن مهاجمة المدنيين ببساطة، يقوم المحارب بأفعال (مثل القتل العشوائي لأشخاص يمرون على جسر، أو التفجير العشوائي لمنشآت مدنية،

---

294 ٢٥ راجع "م.بوتي" *M.Bothe*، و"ك.-ج بارتش" *K.-J Partsch*، و"و.سولف" *W.Solf*، في "*New Rules for the Victims of Armed Conflicts*" (قواعد جديدة لضحايا النزاعات المسلحة) (لاهاي، بوستون، لندن: "نيجهوف ناشرون" *Nijhoff Publishers*، ١٩٨٢)، ص.٣٠١: "*The Manual of the Law of Armed Conflict*" (دليل قانون النزاعات المسلحة)، ص.٥,٢١,١.

© صادر ناشرون

القصف المنهجي لمكان فارغ في منطقة مأهولة) تهدف إلى أن توليد شعور بعدم الأمان والذعر بين المدنيين (وبالتالي بين المحاربين الأعداء).

ويتضح أن، حتى في النزاعات المسلحة، يتطلب القانون الجنائي الدولي عنصر "القصد"، أي كما أكد في قضية "غاليتش" Galic، يجب استبعاد مجرد "الاستهتار" أو Dolus eventualis.[٢٩٥]

وباختصار، في النزاعات المسلحة، يغطي كل من القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، أفعال المحاربين الإرهابية الخاضعة للحظر والتجريم. كما يمكن أن تغطي هذه الأفعال، القواعد المتعلقة بالإرهاب كجريمة منفصلة، إلى درجة إلزام أي دولة تناهض الإرهاب، باتفاقية دولية لمواجهة هذا الإرهاب إن كان في زمن السلم أو الحرب. في هذه الحالة، ينشأ عن السلوك ذاته خاصية قانونية مزدوجة، أو تطبيقًا مزدوجا لمجمعتين مختلفة من القوانين على السلوك أو الأفعال ذاتها. ومثالا على ذلك، يمكن ذكر الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب. إذا كانت أي دولة طرفًا في هذه الاتفاقية، قد تنطبق أحكام هذه الأخيرة على تمويل الأفعال الإرهابية المرتكبة أو المخطط لها في بلد أجنبي يشهد نزاعًا مسلحًا. كما من شأنها المعاقبة على تمويل الأفعال العنيفة الموجهة ضد أشخص لا يشاركون في الأعمال العدائية (من دون اعتبار التمويل غير شرعي إذا أعطي لجماعات تهدف فقط إلى مهاجمة قوات العدو المسلحة في البلد الأجنبي المعني). بالإضافة إلى ذلك، يمكن، بموجب هذه الاتفاقية، المحاكمة بتهمة ارتكاب جرائم حرب، كل من قام بأفعال إرهابية في الخارج، بعد أن استفاد من التمويل المذكور.

٨,٦ الإرهاب باعتباره جريمة مرتكبة ضدّ الإنسانية

يمكن للأفعال الإرهابية أن تصل إلى مرتبة الجرائم ضد الإنسانية، إذا خضعت لعدد من الشروط.

أولًا، يمكن الاستنتاج من القواعد الدولية ذات الصلة والاجتهاد المتعلّق بالجرائم ضد الإنسانية أن الأفعال الإرهابية قد تندرج ضمن هذه الفئة من الجرائم، بغض

---

295 ٢٦ لاحظت غرفة الدرجة الأولى أن " الملاحقة القضائية من شأنها أن تثبت أن المتهم، إلى جانب موافقته على احتمال تسبب أفعاله بالذعر أي بأنه كان مدركًا لاحتمالية ترتب الذعر، أنه كان يقصد أن يتسبب بهذا الذعر. وتعتبر جريمة نشر الذعر جريمة مقصودة. (١٣٦)

© صادر ناشرون

النظر عما إذا ارتكبت في زمن السلم أو الحرب. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تسبب الأفعال الإرهابية بـ(أو تتشكل من) "السلوك" التالي: (١) القتل، أو (٢) المعانات الكبيرة، أو (٣) إصابات جسدية أو معنوية جسيمة أو أن تتجسد هذه الأفعال بـ(٤) التعذيب، أو (٥) الاغتصاب، أو حتى (٦) الاختفاء التعسفي للأشخاص، عن طريق إلقاء القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه،ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.[٢٩٦]

ويجب أن تستوفي الأفعال الإرهابية المتطلبات الظرفية الخاصة بكل جريمة. بالتالي، لا بدّ من أن يكون الفعل الإرهابي جزءًا من هجوم منهجي وواسع النطاق على سكان مدنيين شن من قبل هيئة حكومية أو غير حكومية، أو بإذن أو دعم منها (حتى لو كانت الأفعال الإرهابية ترتكب ضد أشخاص أو مسؤولين حكوميين في دولة أخرى).

وأخيرا، وبالنسبة للعنصر المعنوي، إلى جانب القصد الجنائي "mens rea" المطلوب للجريمة الأصلية (القتل، التعذيب، إلخ) يجب أن يكون الجاني على "علم" بأن ما يقوم به جزء من هجوم منهجي وواسع النطاق.

وقد يبدو أنّه، كما في حالة الإرهاب كجريمة دوليّة منفصلة، عندما تكون الأفعال الإرهابية قابلة لأن تشكل جريمة ضد الإنسانية، يمكن للضحايا أن يكونوا على السواء من المدنيين والمسؤولين الحكوميين بمن فيها أفراد القوات المسلحة. وممّا لا جدل فيه، أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، عند منح سلطة قضائية لهذه المحاكم على الجرائم ضد الإنسانية، تنص على أن هذه الجرائم يجب أن تكون قد ارتكبت ضد سكان مدنيين. وبعبارة أخرى، على "ظرف" الجريمة

296 هذا تعريف "الاختفاء القسري للأشخاص" وفقا للمادة ٧(٢)(١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يمكن أن يفسر قاعدة من القانون الدولي العرفي الحالي (أو قيد الصدور) الذي يحظر هذه الجريمة ويجرمها. راجع أيضًا المادة ٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

© صادر ناشرون

الضروري المطلوب، أي الهجوم المنهجي والواسع النطاق، أن يستهدف السكان المدنيين.

ولكن هذا لا يعني أن ضحايا الجرائم الأصلية يجب أن يكونوا مدنيين بحت (راجع ٥,٧). وهذا ينطبق أيضًا على فئة الإرهاب الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية.

وكمثال على الاقتراحات الواردة أعلاه، لا بدّ من الإشارة إلى بعض الأمثلة. في زمن السلم، قامت جماعة إرهابية، إلى جانب شن هجومات على مدنيين، بالتورط في هذه الأعمال الوحشية ضد أفراد من العسكر والشرطة، من بين هذه الأفعال نذكر تفجير الثكنات، أو تفجير مراكز الشرطة، أو تدمير مبان مهمة لوزارة الدفاع، أو خطف جنود وتعريضهم للتعذيب أو الاغتصاب. يجب تصنيف هذه الأفعال (القتل، السجن، التعذيب، الاغتصاب، وغيرها) ضمن الجرائم ضد الإنسانية. وكذلك الأمر، في خلال فترة نزاع مسلح، قد تقوم جماعة أو منظمة مسلحة (أو حتى دولة)، إلى جانب التهجم على عدد كبير من المدنيين وغيرهم من الأشخاص الذي لا يشاركون في الأعمال العدائية، بإمساك، واغتصاب، وتعذيب المحاربين الأعداء بهدف نشر الخوف في صفوف المحاربين الأعداء أو لإطلاق سراح أعضاء مسجونين من الجماعة أو المنظمة (أو الدولة). فهذه الأفعال التي تصنف عادة جرائم حرب، قد تصل إذًا إلى مرتبة الجرائم ضد الإنسانية.

ويتضح مما سلف ذكره، أنه بالإضافة إلى العناصر المادية المذكورة، يجب أيضًا أن يستوفي مرتكبو الأفعال الإرهابية القصد الخاص المطلوب لاعتبار الإرهاب جريمة منفصلة، خاصة إرغام سلطة عامة أو خاصة بالقيام أو الامتناع عن القيام بأفعال معيّنة، عن طريق نشر الخوف والهلع بين العامة أو أي عمل جرمي آخر.

باختصار، يشكل الإرهاب باعتباره جريمة ضد الإنسانية شكلاً متفاقماً للإرهاب باعتباره جريمة منفصلة.

© صادر ناشرون

القسم II
أشكال ترتيب المسؤولية الجنائية

٩- ارتكاب الجريمة: الاشتراك في الجريمة والمساهمة غير المباشرة

كما هي الحال عليه في أيّ نظام قانوني وطني، لا تنشأ المسؤوليّة الجنائيّة في القانون الجنائي الدولي عندما يرتكب الشخص الجريمة مادياً فحسب بل أيضاً عندما يكون هذا الشخص متورطاً في سلوك إجرامي بطرق أخرى. وفي القانون الجنائي الدولي إنّ الارتكاب الجرمي في الأساس – أي عندما لا يشارك فيه سوى جانٍ واحد – هو التّنفيذ المادي للسلوك المحظور، يرافقه العنصر المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة. وكما سنناقشه في الفصل ١٠، يمكن للشخص أيضاً أن يعتبر في القانون الجنائي الدولي مرتكباً لجرم ما عن طريق الامتناع عن القيام بفعلٍ ما فيما كان متعيّناً عليه القيام به أو كان قادراً على القيام به إلا أنّه امتنع عن ذلك. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز أن يفرض القانون الجنائي الدولي المسؤولية الجنائية عملاً بنظريّة الارتكاب غير المباشر، حيث يستخدم شخص آخر لارتكاب جريمة ما (راجع النقطة ٩,٣). أمّا بالنسبة للإجرام الجماعي، فلا حاجة ربما للتذكير بأن الجرائم الدولية عادةً ما ترتكب على نطاق يكون فيه من المستحيل نوعاً ما لشخص واحد أن يحقّق المبتغى بنفسه. وكان لغرفة الاستئناف في قضيّة "تاديتش" Tadić الرأي التالي:

في الغالب لا تنتج هذه الجرائم عن الميل الإجرامي لدى الأفراد بل تشكلّ تجسداً للإجرام الجماعي: غالباً ما تنفّذ هذه الجرائم من قبل مجموعات من الأفراد يتصرّفون وفقاً لتصميم جنائي مشترك. على الرغم من أن الفعل الإجرامي لا يرتكب مادياً (كالقتل، والإبادة، والتدمير المتعمّد للمدن أو البلدات أو القرى، وغيرها من الأفعال الجرميّة) سوى على يد بعض أعضاء المجموعة إلا أنّ مشاركة أعضاء المجموعة الآخرين ومساهمتهم غالباً ما تكونان ذات أهمية أساسيّة في تيسير ارتكاب الجريمة. وبالتالي، لا تقلّ هذه المشاركة خطورةً من الناحية

© صادر ناشرون

المعنويّة – أو لا تختلف أبداً – عمّا هي عليه بالنسبة للأشخاص الذين يرتكبون الأفعال الجرميّة بالفعل. (قضيّة "تاديش" Tadić، غرفة الاستئناف، ١٩٩٩، § ١٩١)

تلتقي النظم القانونية الوطنيّة على اعتبار أنّه في الحالة التي يرتكب فيها الجريمة شخص فرد يتصرّف وحده، يعدّ هذا الشخص بالتالي مذنباً كجانٍ أساسي. وبالمثل، عندما ترتكب جريمة من قبل أكثر من شخص واحد، وكلّ منهم يقوم بالفعل ذاته، فجميعهم يعتبرون مسؤولين على قدم المساواة كشركاء في الجريمة أو كجناة أساسيّين. في المقابل، لا تتّفق النظم القانونية الوطنية عندما يتعلّق الأمر بإدانة اثنين أو أكثر من الأشخاص الذين يشاركون في جريمة ما بطرق مختلفة ومعاقبتهم.

على سبيل المثال، في فرضيّة كلاسيكية كالسطو على مصرف ما ، يؤدي كلّ مشارك دوراً مختلفاً: "أ" يرسم خططاً للسطو على المصرف، و"ب" يؤمّن الأسلحة، و"ج" ينفذ السّطو فعلياً، و"د" يؤدّي دور المراقب، و"ه" يقود السيّارة المعدّة للفرار، و"و" يخفي المسروقات ويؤمّن المخبأ للّصوص. يستخدم كلّ من المعلّقين القانونيّين والمحاكم المصطلحات الوصفية للتمييز بين 'أنماط المسؤوليّة' التّالية: "أ" 'المتدخّل قبل الفعل' (ليس جانياً "أساسياً" إذ لم يكن موجوداً عندما ارتُكب السّطو)، و"ب" مساعد أو محرّض (أو 'متدخّل قبل الفعل')، "ج" 'جانٍ أساسي من الدرجة الأولى'، "د" و"ه" 'جانيين أساسيّين من الدرجة الثانية' (أو 'شريكين' في الجريمة)، و"و" 'متدخّل بعد الفعل'. مع ذلك، عندما يتعلّق الأمر بإثبات العواقب القانونيّة المترتّبة على كل دور من هذه الأدوار، تتّبع الأنظمة القانونية الوطنيّة عموماً نهجين مختلفين يطلق عليهما تسمية نهج المسؤولية الجنائية الموحّد ونهج المسؤولية الجنائية المتباين[٢٩٧]. في النّظام الموحّد (المتّبع على سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وإيطاليا، والأوروغواي) يواجه جميع المشاركين الرئيسيين في جريمة معيّنة التّهم والعقوبات ذاتها، بغض النّظر عن الدّور الخاص

297 إنّ النهجين الموحد والمتباين قد أشير إليهما أيضاً على التوالي بالنهجين الأحادي والمزدوج *monistic* v. *dualistic*. ويجب عدم الخلط بين هذين المصطلحين ومصطلحي 'الأحادية' و'الثنائية' في القانون الدولي العام الذين يستخدمان للدلالة على العلاقات المختلفة القائمة بين القانونين الدولي والمحلي.

© صادر ناشرون

الذي يؤدّونه في ارتكاب الجريمة. تجدر الإشارة إلى أنه في خلال عمليّة صياغة المادة ٦، في شهر شباط/فبراير من العام ١٩٩٧ اقتُرح لدى فريق عمل اللّجنة التحضيريّة أنّ 'الإشارة إلى "قصد تدمير جماعة بحدّ ذاتها كلياً أو جزئياً. والمشارك الوحيد الذي يبقى من المحتمل التعامل معه بطريقة مختلفة في نظام موحّد هو 'المتدخّل بعد الفعل'، الذي يخضع عادةً لعقوبة أخفّ قانوناً. أمّا في الأنظمة المتباينة (على سبيل المثال، في ألمانيا وروسيا) فيعتمد القانون تمييزاً معيارياً بين الجناة الرئيسيّين من جهة والمتواطئين (أو الجناة الثانويّين) من جهة أخرى وينصّ على أنّ الأشخاص المصنّفين تحت هذه الفئة الأخيرة يجب أن يخضعوا لعقوبات أقلّ شدّة. بالتالي، في القانون الألماني على سبيل المثال إنّ العقوبات المفروضة على المتواطئين (على الأقل في حالة المساعدين والمحرّضين، أي Gehilfe باللغة الألمانية) تكون أقلّ قسوةً على الجاني (أي Täter باللغة الألمانيّة). وقد يحدث أن يلجأ نظام قانوني معيّن إلى تطبيق مختلط للنظامين المذكورَين بحيث يعتمد جوانب من كل من هذين النظامين.

والجدير ذكره هو أنّ الممارسة القضائية عمدت إلى تصنيف كل تهمة وإدانة بحسب طريقة ارتكاب الجريمة في حين أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الحديثة لا تفرض عليها صراحة اللجوء إلى هذا التصنيف. وبالتالي ترتكز الأحكام على مناقشة طريقة ارتكاب الجريمة، سواء كانت تتعلّق بالفعل الجرمي، أو التدخّل، أو الأمر، أو مسؤولية القيادة على سبيل المثال. ومثل هذه المناقشة تعتبر إلى حدّ كبير من أحد سمات النظام المتباين. ومن جهة أخرى، كما في الأنظمة الموحّدة، إنّ الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية لا تفرض أي تبعات قانونية صارمة على هذا التحديد، على الأقل عندما يتعلّق الأمر بالعقوبات. وبالتالي، على الرغم من بذل القضاة جهداً كبيراً لتحديد طريقة ارتكاب الجريمة على الأحكام، إا أنّ ذلك لا يؤدي إلى تطبيق ما انتهوا إليه من تمييز بصورة آلية عند اصدار الأحكام. وبطبيعة الحال، تؤثر طريقة ارتكاب الجريمة على الحكم الذي سيصدر طالما هي تتضمن وصفاً للدور الذي لعبه الجاني في ارتكاب الجريمة ومدى أهمية هذا الدور ودرجة الذنب الذي اقترفه على سبيل المثال، عند النظر في خطورة الجريمة، يأخذ القضاة بعين الاعتبار نوع مسؤوليّة الشخص المدان ودرجتها. ولهذا السبب، على الرغم من عدم وجود مقياس متّفق عليه للعقوبات، فإنّ الاتجاه العام

© صادر ناشرون

يميل إلى اعتبار أنّ الارتكاب الجرمي يقع في أعلى درجة في سلّم العقوبات في حين يقع التواطؤ في أشكاله المتعددة (مثل التدخّل) على أدنى درجة من السلم المذكور.

وسوف نناقش الآن النظريتين الرئيستين المتّبعتين حالياً في القانون الجنائي الدولي للتعامل مع الإجرام الجماعي، ألا وهما i) المشروع الإجرامي المشترك، ii) والارتكاب المشترك عن طريق السيطرة على الجريمة. ووفقاً للنظريّتين المذكورتين، يعامل كل مشارك في الجريمة كجانٍ أساسي[٢٩٨]، ٢ شريطة أن يكون قد أدى دوراً هاماً في ارتكاب الجريمة.

يمكن أن يؤخذ بدرجة خطورة الأفعال المدانة في مرحلة إصدار الحكم. فعلى الرغم من أنّ المشروع الإجرامي المشترك، كما سنرى أدناه، يركّز على النيّة المشتركة فيما يركّز الارتكاب المشترك على العمل المشترك، إلا أنّ تطبيق أيّ من النظريّتين المذكورتين يسفر عن النتيجة ذاتها في معظم الحالات. وسوف نقوم بعد ذلك بتحليل مفهوم الارتكاب غير المباشر.

٩,١ المشروع الإجرامي المشترك

يتناول المشروع الإجرامي المشترك المسؤوليّة الجنائيّة للمشاركين في مخطط جنائي مشترك. أمّا السبب الجوهري الكامن وراء هذا النمط من المسؤوليّة فهو

---

298 ومع ذلك، اعتمدت بعض المحاكم في الدول التي تتّبع النظام الأنغلو- ساكسوني الرأي القائل بأن المشاركين في تصميم جنائي مشترك يمكن أن يؤدوا دور الجناة الثانويّين أو أن يعتبروا كذلك. لذلك في قضيّة إنساتزكروبن *Einsatzgruppen* على سبيل المثال، في ما يتعلق بالتصميم الجنائي المشترك أشار المدعي العام ت. تايلور T. Taylor في بيانه الختامي إلى أنّه "يجب ألا يغيب عن الأذهان المبدأ البديهي، وفقاً لقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ ولا لأي نظام معروف من القانون الجنائي،،

جريمة القتل لا تقتصر على من يسحب الزناد أو يدفن الجثّة. وتماشياً مع المبادئ المعترف بها المشتركة بين جميع الأنظمة القانونية المتحضرة،، تحدّد الفقرة § ٢ من المادة II من قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ عددا من أنواع العلاقة بالجريمة الكافية لإثبات الذنب. وبالتالي، لا يعدّ الجناة الرئيسيّون وحدهم مذنبون إنما ينطبق ذلك على الجناة الثانويين، وأولئك الذين يشاركون برضاهم في ارتكاب الجريمة أو لهم علاقة بخطط أو مشاريع مشاركة في ارتكابها، أو الذين يأمرون بارتكاب الجريمة أو يحرّضون عليه، وأولئك الذين ينتمون إلى منظمة أو مجموعة مشاركة في ارتكاب الجريمة. وهذه الأحكام لا تشمل مبادئ صارمة أو مستحدثة للمسؤولية الجنائية" (ص. ٣٧٢). للاطلاع على تعليقات على هذه القضية، راجع دليل كاسيزي، ص. ٨٦٣.

© صادر ناشرون

واضح: إذا كان المتواطئون في فعل جرمي مشترك يدركون أغراضه ويشاطرون القصد الجنائي المطلوب، فعليهم أن يتشاركوا المسؤليّة الجنائيّة، مهما كان الدور الذي أدّوه أو المكانة التي تولّوها في ارتكاب الجريمة. ويتطلّب المشروع الإجرامي المشترك أن تثبت سلطات الادعاء ما يلي: i) تورّط أشخاص متعدّدين في ارتكاب الجريمة، ii) وجود خطة أو تصميم أو هدف مشترك يكون الدافع إلى ارتكاب هذه الجريمة أو الاشتراك في ارتكابها، iii) اشتراك المتّهم في المشروع الإجرامي المشترك بحيث يساهم بشكل كبير في ارتكاب الجريمة.

ستتمّ مناقشة الفئات الثلاث للمشروع الإجرامي المشترك في ما يلي بشكل مفصّل. ويقوم التمييز بين هذه الفئات بشكل أساسي على العنصر المعنوي المطلوب: المشروع الإجرامي المشترك حيث، كما اعتبرت المحكمة الجنائيّة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضيّة "تاديتش Tadić"، يوجد لدى جميع المتهمين في فعل واحد وفقاً لتصميم مشترك النيّة الجرمية ذاتها' (قضيّة "تاديتش" Tadić، غرفة الاستئناف،§196). والمشروع الإجرامي المشترك II الذي يختلف اختلافاً جوهرياً عن المشروع الإجرامي المشترك I، حيث ترتكب الجرائم ضمن نطاق معسكر اعتقال أو احتجاز (§ ٢٠٢)، والمشروع الإجرامي المشترك III، الذي يشمل 'قضايا تتضمّن تصميماً مشتركاً في تنفيذ فعل واحد حيث يرتكب أحد الجناة فعلاً يكون نتيجة طبيعية ومتوقعة لتحقيق الهدف المشترك (§ ٢٠٤)، على الرغم من أنّ هذا الفعل خارج عن التصميم المشترك.

إنّ عنصر المساهمة الهامة يميّز المشروع الإجرامي المشترك عن المفاهيم المتعلقة بالتآمر والانتماء إلى تنظيم إجرامي (قضيّة الإدعاء ضدّ "ميلوتينوفيتش" Milutinović ورفاقه (القرار بشأن الدفع بعدم الاختصاص المقدم من دراغوليوب أويدانيتش – المشروع الإجرامي المشترك)، غرفة الاستئناف،§§ ٦-٢٣). وعلى عكس المشروع الإجرامي المشترك، لا يتطلب التآمر سوى الاتفاق على ارتكاب جريمة ويعاقب عليه بغض النظر عمّا إذا كانت الجريمة قد اكتملت في نهاية المطاف. ومن ناحية أخرى، يعدّ المشروع الإجرامي المشترك طريقة من طرق ارتكاب الجرائم في جريمة مكتملة، ويتطلّب، بالإضافة إلى القصد الجنائي المشترك، أن تكون مساهمة المتّهم على قدر من الأهمية في ارتكاب الجريمة. بالنسبة للمشروع الإجرامي المشترك، إنّ مجرّد الانتماء إلى إطار مؤسسي أو

© صادر ناشرون

تنظيم معيّن يعتبر كافياً للإدانة. وبالتالي، يمكن تمييز المشروع الإجرامي المشترك عن جريمة الانتماء إلى تنظيم إجرامي المنصوص عليها في ميثاق نورمبرغ الملحق باتفاقية لندن الموقّعة في ٨ آب/أغسطس ١٩٤٥ (المواد ٩-١١) والتي تمّ التطرّق إلى بعض نقاطها من قبل محكمة نورمبرغ.

والمشروع الإجرامي المشترك وهو طريقة من طرق ارتكاب الجرائم التي تنطبق على الجاني الأساسي، يختلف عن التدخّل (راجع الفقرة ١٠,١)، أما العنصر المادي أو الفعل الجرمي actus reus للتدخّل، فيتطلّب مساهمة كبيرة في جريمة ارتكبها آخرون. ويتخطى ذلك المساهمة "الهامة" المطلوبة لتحقق المشروع الإجرامي المشترك. إلّا أنّ العنصر المعنوي هو أكثر أهميّة بالنسبة للمشروع الإجرامي المشترك. في ما يتعلّق بالتدخّل، لا يتعيّن على المتّهم سوى أن يعرف أنّ المساهمة تساعد في ارتكاب الجريمة. وفي المقابل، لا يعتبر المتّهم جانياً رئيسياً في المشروع الإجرامي المشترك، إلا إذا كان لديه القصد الجنائي المشترك. إن الاختلاف في القصد الجنائي يؤدي إلى اختلاف في درجة المسؤولية بين تلك التي تترتب عن الجرائم المرتكبة فرديا وتلك التي تترتب عن الاشتراك في الارتكاب في المشروع الإجرامي المشترك بحيث تكون هذه المسؤولية الأخيرة أقل جسامة من الأولى. "(قضيّة الإدعاء ضدّ "كفوتشكا" Kvočka ورفاقه، غرفة الاستئناف،§٧٥، وراجع أيضاً قضيّة "كرنوييلاك" Krnojelac، غرفة الاستئناف،§٧٥ وقضيّة "فاسيلييفيتش" Vasiljević، غرفة الاستئناف،§ 102). سوى أنه وفقاً للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة، إن القول بوجود "تدخّل في مشروع إجرامي مشترك لقول غير دقيق 'لأن المشروع الإجرامي المشترك لا يعدّ بحدّ ذاته جريمة، بل إنّ كل من ساعد وآزر الجاني الأساسي في ارتكاب الجريمة يعد وكأنه ارتكبها (قضيّة الإدعاء ضدّ "كفوتشكا" Kvočka ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٩١).

لا شكّ في أنّ المشروع الإجرامي المشترك معترف به على نطاق واسع في القانون الجنائي الدولي. وفي قضيّة "تاديتش" Tadić، عمدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة إلى التعبير عن المبدأ استناداً إلى القانون الدولي العرفي، وبخاصة كما تمّت الإشارة إليه بوضوح في اجتهادات المحاكم المحلية والدولية. وقد تم تطبيق مفهوم المشروع الإجرامي المشترك من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا،

© صادر ناشرون

والمحكمة الخاصة بسيراليون[٢٩٩] ومن قبل محاكم وطنيّة فاصلة بقضايا جرائم دولية مثل دائرة جرائم الحرب في محكمة الدولة بالبوسنة والهرسك[٣٠٠] والهيئات الخاصة المعنيّة بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقيّة[٣٠١]. كما أنّ المحكمة الخاصة بلبنان قد كرّست قضائياً مفهوم المشروع الإجرامي المشترك كطريقة لارتكاب جريمة في القانون الجنائي الدولي.[٣٠٢] قبلت الدوائر الاستئنائية في المحاكم الكمبودية ECCC الفئتين الأولتين من المشروع الإجرامي المشترك، المناقشتين أدناه، إلا أنّها تساءلت ما إذا كانت الفئة الثالثة ثابتة في القانون الدولي العرفي خلال الحقبة التي تهم هذه المحكمة أي بين العامين ١٩٧٥ و١٩٧٩.[٣٠٣]

٩,١,١ المشروع الإجرامي المشترك I : المسؤوليّة الناجمة عن هدف مشترك

إنّ الفئة الأولى من المسؤولية في المشروع الإجرامي المشترك تتطلّب أن يكون لدى المشاركين خطة أو تصميم أو هدف مشترك (المشروع الإجرامي المشترك I أو المشروع الجنائي المشترك بشكله "الأساسي"). وتفرض على جميع المشاركين في المشروع الإجرامي المشترك مسؤولية جنائية ناجمة عن جرائم ارتكبت تحقيقاً لهدف مشترك، حتى ولو لم يقم سوى بعض المشاركين فحسب بتنفيذ الجريمة فعلا.

---

299 راجع على سبيل المثال قضيّة الإدعاء ضدّ بريما Brima ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٧٢٠-٥.§

300 راجع على سبيل المثال قضيّة مكتب المدعي العام في البوسنة والهرسك ضد ميلوراد تربيتش *Milorad Trbić*، حكم محكمة الدرجة الأولى، § § ٢٠٣-١٤ (قراءة المشروع الإجرامي المشترك I و II ١٨٠ إلى المادة (١) من القانون الجنائي للبوسنة والهرسك)، المؤيّد، وحكم محكمة الدرجة الثانية، قضيّة راسيفيتش وتودوفيتش *Rašević and Todović*، حكم الدرجة الثانية، في ٢٦-٧.

301 راجع قضيّة كاردوسو *Cardoso*، ٢٠٠١/٠٤ الهيئة الخاصة للمحاكمات المعنية بالجرائم الخطيرة في المحكمة المركزيّة في ديلي، تيمور الشرقية، الحكم ٥ أبريل ٢٠٠٣، § § ٣٦٧-٧٦؛ دي ديوس a/20042، لوحة خاصة لمحاكمة الجرائم الخطيرة في محكمة مقاطعة ديلي، تيمور الشرقية، الحكم، ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٥، ص. ١٣.

302 المحكمة الخاصة بلبنان، القرار التمهيدي بشأن القانون المعمول به، غرفة الاستئناف، § ٢٣٧.

303 قضيّة الادعاء ضدّ إينغ Ieng ورفاقه (قرار بشأن الاستئناف ضدّ الأمر الذي أصدره قضاة التحقيق المشاركين بشأن المشروع الإجرامي المشترك (المشروع الإجرامي المشترك))، § § ٦٩-٨٣.

© صادر ناشرون

فالمهمّ بالنسبة للمشروع الإجرامي المشترك هو أن يكون لدى جميع المشاركين القصد ذاته الذي يدفعهم إلى ارتكاب الجريمة. وعلى هذا القصد المشترك أن يتضمن شرط القصد الخاص للجرائم مثل الإبادة الجماعية أو الاضطهاد. ويختلف القصد الجنائي المشترك عن الدافع إذ لا يتطلّب اكتفاءً ذاتيًا ولا حماسًا. ويمكن للقصد الجنائي المشترك أن يكون جنائياً بالمعنى الصريح أو يمكن أن يعتبر بمثابة ارتكاب للجرائم أو أن ينطوي على مثل هذا الارتكاب (راجع على سبيل المثال، قضية الإدعاء ضدّ "بريما"Brima ورفاقه، غرفة الاستئناف،§ § ٧٦-٨٠). وعلى سبيل المثال، إنّ الهدف المشترك الذي يرمي إلى السيطرة على أراضٍ معيّنة قد لا يُعتبر جنائياً بحدّ ذاته، إلا أنه يمكن أن يشكّل قصداً مشتركاً لمشروع إجرامي مشترك إذا كان ينطوي على التطهير العرقي للأراضي من خلال ترحيل جميع الأشخاص ذوي الانتماء الاثني المختلف. ليس من الضروري أن يكون القصد المشترك مثبتاً في أيّ اتفاق رسمي بل يمكن أن ينشأ دون سابق إعداد. ومع ذلك، يجب أن يكون القصد مشتركاً بمعنى أن يسعى إلى تحقيقه جميع المشاركين، ولا يكفي أن يكون لدى كلّ من المشاركين قصداً مستقلاً أم متطابقاً. وإنّ شرط توافر القصد المشترك يحدّ من نطاق الجرائم التي يمكن أن يكون كل فرد مسؤولاً جنائياً عنها. ولهذا السبب، من الصعب تخيّل قصد جنائي على شكل "مشروع إجرامي مشترك كبير" وفقاً لغرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدولية لرواندا في قضية "كاريميرا" Karemera (قضيّة الإدعاء ضدّ "كاريميرا" Karemera ورفاقه (قرار بشأن الاستئنافات المتعلّقة بالاختصاص: المشروع الإجرامي المشترك)، غرفة الاستئناف، §§ ١١-١٨، وراجع أيضاً قضيّة "بردانين" Brđanin، غرفة الاستئناف، §§ ٤٢٠-٥).

وجميع المشاركين في مشروع إجرامي مشترك يعاملون على أنّهم مسؤولون جنائياً عن الجريمة إذا كانت مساهمتهم في ارتكاب جريمة ما على قدر كبير من الأهمية (من دون أن تكون أساسية) (قضية "بردانين" Brđanin، غرفة الاستئناف، § ٤٣٠). ولا تقتصر المساهمة على اكتمال عناصر الجريمة، إذ يمكن أن تشمل أيضاً وسائل مختلفة لدعم أعضاء المشروع الإجرامي المشترك الآخرين لارتكاب الجريمة. على سبيل المثال، في المشروع الإجرامي المشترك الذي يهدف إلى ارتكاب جريمة قتل، يمكن أن يدان جميع المشاركين حتى لو أنّ واحداً منهم فقط قد

© صادر ناشرون

أطلق النار من السلاح الذي قتلت به الضحيّة. والمشاركون الآخرون الذين لـديهم القصد الجنائي ذاته، على سبيل المثال يعتبر مسؤولا جنائيًـا عـن جريمـة قتـل المشارك الذي يستدرج الضحية إلى موقع الجريمة أو المشارك الذي يقود الـسيارة المعدّة للفرار. وعلاوة على ذلك، ليس من الضروري أن ترتدي المـساهمة بحـد ذاتها طابعاً جرمياً. على سبيل المثال، اعتبرت التصريحات العلنيّة التـي تحميهـا حرية التعبير جزءاً من مساهمة "مومتشيلو كرايـشنيك" Momčilo Krajišnik فـي تنفيذ التطهير العرقي داخل أراضي صرب البوسنة (قضيّة "كرايشنيك" Krajišnik، غرفة الإستئناف،§§ ٢١٨، ٦٩٥-٦). وأيضا قد يحصل أن تكون مساهمة المـتهم في ارتكاب جرائم المشروع الإجرامي المشترك مهمة جدا عن طريق الامتناع عن فعل ما. مثلا، تبيّن أنّ الجنرال "غوتوفينا" Gotovina قد ساهم بشكلٍ كبيرة بما أنه كان لديه القصد المشترك في ترحيل الصربيّين من كرواتيا عبر امتناعه عن منـع القوات الخاضعة لسيطرته من ارتكاب الجرائم (قضيّة الادعاء ضـدّ "غوتوفينـا" Gotovina ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٢٣٧٠، وراجع أيضاً قضيّة الإدعـاء ضدّ "كفوتشكا" Kvočka ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ١٨٧، وقضيّة الادعاء ضـدّ "ميلوتينوفيتش" Milutinović ورفاقه، غرفة الدرجة الأولـى، المجلـد I، § ١٠٣). وقد ينعكس مدى المساهمة في ارتكاب الجريمة فـي إصـدار الأحكـام (قـضيّة "بردانين" Brđanin، غرفة الاستئناف، § ٤٣٢).

والمسؤولية الجنائية الفردية القائمة على أساس خطة مـشتركة تجـد مـصادر القانون الدولي العرفي الذي يرعاها في الأنظمة القانونية التي كانـت قائمـة فـي مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية[٣٠٤]. فنعطي على سبيل المثال قضيّة "بونزانو"

304 في قضيّة جورج أوتو ساندروك وآل *Georg Otto Sandrock et al.*، (الميلو Almelo الدرجة الأولى) أدانت محكمة بريطانية ثلاثة ألمان بموجب مبدأ "المشروع المشترك" بقتـل سـجين حرب بريطاني. كان المتهمون الثلاثة كلّهم لديهم نية القتل، على الرغم من أن كل واحد منهم قد أدّى دوراً مختلفاً (ص. ٣٥، ٤٠-١). في قضيّة الادعاء ضدّ هـولزر Hölzer ورفاقـه، التي جرت المحاكمة بشأنها أمام محكمة عسكرية كندية، أكد القاضي المشاور أن المتهمـين الثلاثة (الألمان الذين قتلوا سجين حرب كندي) كانوا يعلمون أنّ الغرض من أخذ الكندي إلى منطقة معينة كان قتله. وتحدث القاضي المشاور عن 'مشروع مشترك' في ما يتعلّق بجريمة القتل المذكورة (ص. ٣٤١، ٣٤٧، ٣٤٩)، والموجز في دليل كاسيزي، ص. ٧٢٦. وفـي قضيّة الادعاء ضدّ جيبسن *Jepsen* ورفاقه، أمام محكمة بريطانية، قال المدعي العـام (مـن دون أن يعارضه القاضي المشاور) أنه " [إذا] كان جيبسن قد شارك في هذه المذبحة المتعمّدة التي أدّت إلى مقتل حوالى ٨٠ شخص، وساعد المجرمين الآخرين من خلال تنفيذ حصته ←

© صادر ناشرون

Ponzano، التي تتعلق بالقتل غير المشروع لأربعة من أسرى الحرب البريطانيين على يد القوات الألمانية. وفي هذه القضية أوضح القاضي المستشار لدى المحكمة أنه لكي يُدان المتهم، يجب أن يكون على علم بالغرض المقصود من المشروع الإجرامي وشدّد قائلاً: [أن] يكون الشخص معنياً بعملية ارتكاب الجريمة [...] لا يعني فقط أن يكون هذا الشخص هو الذي أوقع الإصابة القاتلة وسبب الوفاة مباشرةً، سواء كان ذلك عن طريق إطلاق النار أو بأي وسيلة عنف أخرى، بل يشير ذلك أيضاً إلى درجة غير مباشرة من المشاركة [...] بعبارة أخرى، يجب أن يكون هذا الشخص قد لعب دوراً مهماً في سلسلة الأحداث التي أدت إلى النتيجة التي تحقّقت أو أن يكون قد طور هذا الهدف ليس من خلال إملاء أوامر بارتكاب جريمة جنائيّة فحسب، بل أيضاً من خلال مجموعة متنوعة من وسائل أخرى (ص. ٦).[٣٠٥]

٩,١,٢: المشروع الإجرامي المشترك II: المسؤولية عن المشاركة في خطة جنائية مشتركة في إطار مؤسّسي

الشكل الثاني للمسؤولية في المشروع الإجرامي المشترك (المشروع الإجرامي المشترك II أو المشروع الإجرامي المشترك الثاني في شكله 'النظامي') يتناول المسؤولية الجنائية المترتبة عن المشاركة في تصميم جنائي منفّذ ضمن إطار مؤسّسة، كمخيم داخلي أو مخيمات احتجاز أو معسكرات اعتقال. وفي معسكرات

← من القتل، فجثث القتلى الثمانين كلهم يمكن أن تلقى على باب أي شاخص ساهم في هذه الجريمة بأي طريقة من الطرق" (ص. ٢٤١). وفي قضيّة الادعاء ضدّ شونفلد Schonfeld ورفاقه قال القاضي المشاور ما يلي: ' إذا تضامن عدة أشخاص سواء لتحقيق غرض غير مشروع أو لتحقيق غرض مشروع مراد تنفيذه بوسائل غير مشروعة، وعمد أحدهم تنفيذا لهذا الغرض إلى قتل شخص، فيعتبر ذلك جريمة قتل تطال جميع الموجودين [...] شريطة أن يكون طرفاً من الفريق قد تسبب بالوفاة سعياً منه لتحقيق الهدف المشترك الذي تهدف الجمعية لتحقيقه" (ص. ٦٨). راجع أيضاً قضيّة الإدعاء ضدّ كراوش Krauch ورفاقه (I.G. محاكمة فارين Farben)، ٣٩-٤٠، قضيّة بوهلر *Buhler*) قضيّة كروب *Krupp* ورفاقه، ص. ٣٩١-٣، الولايات المتحدة الأمريكية ضد جوزيف ألتستوتتر Altstötter ورفاقه، ص. ١١٩٥-٩، وقضيّة وحدات القتل المتنقلة *Einsatzgruppen* ص. ٣٦٩-٧٣، ٥٧٨، ٥٨٤. للاطلاع على تعليقات بشأن هذه القضايا جميعا، راجع الإدخالات ذات الصلة في دليل كاسيزي.

305 ذكرت في مجلة العدالة الجنائية الدولية ٥ (٢٠٠٧)، ص. ٢٣٨. للاطلاع على تعليق بشأن هذه القضية، راجع دليل كاسيزي، ص. ٦٧٠.

© صادر ناشرون

الاعتقال، أو في أي نظام جنائي مماثل، يتحمّل جميع المشاركين المسؤولية عن الجرائم المرتكبة في ظلّ النظام. وعلى عكس الفئة الأولى، لا يتطلّب المشروع الإجرامي المشترك II أي دليل على وجود اتّفاق صريح أو ضمني لارتكاب جريمة. عوضا عن ذلك، إنّ مشاركة المتّهم في المعاملة السيئة التي يفرضها النظام من شأنها أن تؤدي الوظيفة القانونية ذاتها التي يؤديها الاتّفاق.

والعنصر المعنوي المطلوب للمشروع الإجرامي المشترك II هو معرفة النظام الجرمي والقصد الجنائي لدعم الغرض الجنائي المنشود. وكلّ متدخل في الإطار المؤسسي الإجرامي يكون على علمٍ بالجرائم التي تشرع المؤسسة أو أعضائها في تنفيذها يعتبر كأنه يشارك هذه المؤسسة أو أعضاءها ضمناً أو صراحةً القصد الجنائي الرامي إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم. ولا يمكن أن يكون الأمر خلاف ذلك، لأن أيّ شخص يتولّى مهمّة تسفر عن نتيجة معيّنة في المؤسسة يمكنه الامتناع عن المشاركة في عملية الجرم هذه عن طريق الانسحاب. والعلم بالطبيعة الجرمية للنظام يُستنتج مثلا من المنصب الذي كان يشغله المتهم داخل المعسكر، أو الوقت الذي يقضيه كان في ذلك المعسكر، أو طبيعة علاقته بالمعتقلين، والفرصة المتاحة للمتهم لمراقبة سوء المعاملة أو آثارها (راجع على سبيل المثال قضيّة الادعاء ضدّ "كفوتشكا" Kvočka ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٣٢٤، وراجع أيضاً غرفة الاستئناف، § ٢٠١).

أمّا بالنسبة للمشروع الإجرامي المشترك *I*، فتنشأ المسؤولية الجنائية إذا كانت مساهمة المشارك على قدر كبير من الأهمية في المشروع الإجرامي المشترك. وبالإضافة إلى قادة المعسكر والجناة الذين ارتكبوا الجريمة مادياً، تمتدّ المسؤولية في المشروع الإجرامي المشترك *II* لتشمل إلى جانب القادة في المعسكر ومرتكبي الجريمة أولئك الذين يؤدون مهاما إداريّة لا غنى عنها لتحقيق أهداف المعسكر الرئيسية مثل تسجيل السجناء الوافدين، وتسجيل وفاتهم، أو تقديم العلاج الطبي لهم. وتجدر الإشارة إلى أنّ غرفة الاستئناف للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة لم تذكر اشتراط وجود مساهمة على قدر كبير من الأهمية في قضيّة "تاديتش" *Tadić* (§ ٢٢٧). ولذلك أهميّة خاصّة في المشروع الإجرامي المشترك *II* إذ سيشمل مثل هذا المشروع الكثير من الأشخاص الذين هم خارج إطار النظام الجرمي (على سبيل المثال أولئك الذين يقتصر دورهم على تنظيف الغسيل في معسكر السجن)

© صادر ناشرون

فعادة لا ينبغي عادةً تحميلهم المسؤولية الجنائية بما أنّ مساهمتهم في المشروع تكون غير كافية.

يلعب المشاركون الذين ينتمون إلى مؤسسة ما في مشروع إجرامي مشترك دوراً مهماً لا غنى عنه في الآلية الجنائية، كما يساهمون في ارتكاب الجرائم من خلال إتمامهم لمهام إداريّة أو عملية أخرى. ولا يمكن للجرائم أن ترتكب بدون دعمهم المؤيّد. والرجل الذي، فور وصول قطارات جديدة إلى معسكر "أوشفيتز" Auschwitz، فصل الرجال والنساء عن الأطفال وكبار السنّ، مع علمه بأنّ هذه العملية من شأنها أن تحدد من الذي ينبغي أن يكون عاملاً بالسخرة ومن الذي يجب بدلاً من ذلك أن يرسل فوراً إلى غرف الإعدام بالغاز، يكون قد أدّى دوراً فعالاً في ارتكاب جريمة الإبادة. ولتجنب المسؤوليّة الجنائية كان ينبغي عليه أن يطلب إعفاءه من مهامه. كان مثل هذا القرار ممكناً ومسموحاً به في بعض الأحيان، ولو كانت نتيجة ذلك كثيرًا ما تؤدي إلى إرسال من يطلب إعفاءه من هذه المهام إلى مناطق القتال في الجبهة الشرقية. كما وأنه كان من الممكن اعتبار سائق قطار ينقل مئات المعتقلين إلى معسكر "أوشفيتز" Auschwitz مسؤولاً جنائيًا عن مشاركته في جريمة الإبادة، طالما انه كان يعلم ما يمكن أن يحدث للأشخاص الذين كان ينقلهم. كما يبين استمراره طوعًا في تأدية دوره أنه يشارك القصد الرامي إلى إبادتهم.

وتستند تشريعات القانون الدولي العرفي في ما يتعلّق بالمسؤولية في المشروع الإجرامي II إلى الفقه في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية.[٣٠٦] ويمكن للمرء أن يجد مثالاً واضحاً بشكل خاص عن هذه الفئة من الإجرام في قضيّة الإدعاء ضدّ "الفونس كلاين" Alfons Klein ورفاقه (محاكمة "هادامار" Hadamar)، التي نظرت فيها لجنة عسكرية الأمريكية مقرّها في فيسبادن Wiesbaden. كان المتهمون سبعة

306 راجع على سبيل المثال قضيّة معسكر اعتقال داخاو *Dachau* ضدّ "مارتن غوتفريد فايس" *Martin Gottfried Weiss*، التي طرحت أمام محكمة في الولايات المتحدة عملاً بقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (ص. ٥، ١٤–١٦)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "نادلر" *Nadler* ورفاقه، ونوقشت كذلك قضيّة معسكر اعتقال ماوتهاوزن *Mauthausen*، التي فصلت فيها محكمة استئناف بريطانية عملاً بقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ (ص ١٣٢–٤)، وعلّق عليها في دليل كاسيزي، ص. ٨٣٣، بالإضافة إلى قضيّة معسكر اعتقال أوشفيتز Auschwitz، التي فصلت فيها محكمة ألمانية (ص. ٨٨٢)، وعلّق عليها في دليل كاسيزي، ص. ٨٢٥، وقضيّة بيلسن *Belsen*، التي فصلت فيها محكمة عسكرية بريطانية مقرّها في ألمانيا (ص. ١٢٠، ١٢١).

© صادر ناشرون

ألمان قتلوا أكثر من ٤٠٠ بولندي وروسي من عمال السخرة الذين جُلبوا إلى 'المستشفى' لتلقي العلاج المفترض إلا أنهم بدلاً من ذلك قد قتلوا بالحقنة المميتة، وبعد ذلك تم تزوير سجلاتهم الطبية وشهادات وفاتهم. وزعمت سلطات الادعاء أن المتهمين السبعة 'الذين اشتركوا في ارتكاب فعلهم تحقيقاً لقصد مشترك' قد قاموا بالإشتراك معا وتحقيقا لقصد مشترك [...] وعن قصد وعن سابق تصوّر وتصميم بالمساعدة والمؤازرة والمشاركة في قتل أشخاص من الجنسيّتين البولندية والروسية' (تقارير القانون بشأن محاكمات مجرمي الحرب LRTWC، I، ص. ٤٧). أكّد المدعي العام في مطالعته الافتتاحية أنّ جميع أولئك الذين يشاركون في مشروع إجرامي مشترك يعتبرون مذنبون 'كجناة أساسيّين مشاركين'، بغض النظر عن الدور الذي يؤدّيه كلّ مشارك. وقد قدّم مثالاً واضحاً عن الأساس المنطقي الكامن وراء المفهوم القانوني الذي كان يطرحه:

في طاحونة بلدة هادامار Hadamar كان القتل يرتكب في سلسلة من العمليات المتعاقبة. ولم يكن بوسع أي من المتّهمين القيام بكلّ الأمور التي كانت ضروريّة من أجل تنفيذ كامل المخطط. على سبيل المثال، لم يكن المتّهم "كلاين" Klein، الذي كان الرئيس الإداري آنذاك، ليتمكّن من اتّخاذ الترتيبات الأولية، واستقبال هؤلاء الناس، وحضور عملية تعريتهم، واتّخاذ الترتيبات اللازمة لإدخالهم إلى غرفة الإعدام، وفي الوقت نفسه الذهاب لاستخدام الإبرة التي نفّذ بها الفعل القذر، ثم العودة لسحب الجثث ودفنها، وتزوير سجلات وشهادات الوفاة. طبعاً لا، فعند القيام بأعمال تشبه الإنتاج والتجارة بالجملة كما جرى في مؤسسة "هادامار" Hadamar، التي كانت أشبه بمصنع قتل، أن هنالك أشخاصاً كثر يقومون بأمور مختلفة عن تلك العملية غير القانونية من أجل التوصل إلى النتيجة المبتغاة، ولا يمكن التمييز بين الرجل الذي قد يكون تصوّر في البداية فكرة قتلهم والذين شاركوا في ارتكاب تلك الجرائم. والآن أصبح من المؤكّد أنّ أي شخص شارك في هذه القضيّة، بغضّ النّظر عن مدى مشاركته، يعتبر مذنباً عملياً بالتهمة الموجّهة [...] فثابت إذا أنّ كل متهم من المتّهمين قد شارك بشكل علني ومثبت في هذه الشبكة بكاملها التي أسفرت عن النتيجة غير القانونية. (٢٠٥-٧)

أكّدت المحكمة التهم وحكمت على رئيس المستشفى والممرّضين بالإعدام، وعلى الطبيب بالسجن المؤبّد مع الأشغال الشاقة، وعلى المؤتمن على السجل بالسجن لمدّة

© صادر ناشرون

٣٥ عاماً مع الأشغال الشاقّة، وعلى الممرض الثالث بالسجن لمدة ٢٥ عاما مع الأشغال الشاقة وعلى كلّ من الحاجب والناطور بالسجن لمدة ٣٠ عاماً مع الأشغال الشاقة، تقارير القانون بشأن محاكمات مجرمي الحرب I،LRTWC ، ص. ٢-٥١).

طبّقت المحاكم أيضاً المشروع الإجرامي المشترك II على القضايا التي ارتكبت فيها هذه الجرائم على يد أفراد من الوحدات العسكرية أو الإدارية الذين يديرون معسكرات الاعتقال. وفي مثل هذه القضايا كان المتهمون يتبوّؤون مناصب تخولهم تولّي السلطة ضمن التسلسل الهرمي في معسكرات الاعتقال. وعادةً ما كانت توجّه للمتهمين تهمة التصرف تنفيذاً لتصميم مشترك يهدف إلى ارتكاب القتل أو المعاملة السيئة بحقّ السجناء، وبالتالي إلى ارتكاب جرائم حرب[٣٠٧]. وعندما تبيّن أن المتهمين مذنبون، اعتُبروا جناة أساسيّين مشاركين في الجرائم المختلفة التي انطوت على سوء المعاملة، وذلك بسبب "منصب السلطة" الذي يتبوؤونه داخل نظام معسكر اعتقال وإذ كان لديهم "صلاحية الاعتناء بالسجناء 'لكنهم أغفلوا عن القيام بذلك (قضيّة "بيلسن" Belsen، § ١٢١). وفي هذه القضايا، كما أشارت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" Tadić، كان الفعل الإجرامي المطلوب هو المشاركة الفعالة في إنفاذ نظام من أنظمة القمع [...] وتضمّن القصد الجنائي ما يلي: أ) معرفة طبيعة النظام، ii) والقصد الرامي إلى تعزيز التصميم المنسق المشترك لإساءة معاملة السجناء. ومن المهمّ الإشارة إلى أنه يمكن الإستدلال في هذه القضايا إلى القصد المطلوب من موقع السلطة الذي تولاه موظفو المعسكر. وفي الواقع، نادراً ما كان من الضروري إثبات القصد حيث تكون رتبة الفرد العالية أو سلطته، بحد ذاتها، قد أشارت إلى علم بالتصميم المشترك وبوجود نية للمشاركة فيه. وتبيّن أنّ جميع المدانين أدينوا بارتكاب جريمة

307 في الملخّص الذي صاغه القاضي المشاور في قضيّة بيلسن *Belsen*، تناول المتطلبات الثلاثة التي حدّدها الإدعاء على أنها ضروريّة لإثبات الذنب في كل قضيّة: (i) وجود نظام منهجي لإساءة معاملة المعتقلين وإرتكاب مختلف الجرائم المزعومة، (ii) إدراك المتّهم لطبيعة النظام، و(iii) واقع أنّ المتهم قد شارك بطريقة من الطرق بشكل فعّال في تنفيذ النظام، أي أنه شجّع إعمال التصميم الجنائي المشترك وتدخّل وشارك فيه على أي حال (١٢٠-١).

© صادر ناشرون

حرب تنطوي على سوء المعاملة، على الرغم من اختلاف العقوبة بالطبع وفقاً لدرجة مشاركة كلّ متهم (قضيّة "تاديتش" Tadić، غرفة الاستئناف، § ٢٠٣).

وفي قضيّة الادعاء ضدّ "كفوتشكا" Kvočka ورفاقه، وجدت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة مشروعا إجرامياً مشتركاً من الفئة الثانية (II) في معسكر أومارسكا في البوسنة والهرسك. ووفقاً للغرفة، كان معسكر أومارسكا مشروعاً جرمياً مشتركاً و"منشأة اعتادت استجواب غير الصرب من مدينة بريدور Prijedor، والتمييز ضدّهم، والإساءة إليهم من نواح أخرى كوسيلة لإخلاء الأراضي من غير الصرب واستعبادهم" (قضيّة الإدعاء ضدّ "كفوتشكا" Kvočka ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٣٢٣). اعتبرت الغرفة أنّ الارتكاب المستمرّ للجرائم في المعسكر كان أمراً شائعاً يعلم به أيّ شخص يعمل في ذلك المكان (§ ٣٢٤). وأدانت المحكمة المتهمين الخمس، مع العلم أنّ أربعة منهم كانوا يشغلون إحدى المناصب في المعسكر: كان "كفوتشكا" Kvočka يشغل منصب مساعد قائد المعسكر، وكوس Kos قائد الحراس المناوبين، ورادينتش قائد مناوب، أما "بركاتش" Prcać فكان يشغل عملياً منصب نائب قائد المعسكر. و"زيجيتش" Zigić هو سائق سيارة أجرة محليّة وبلطجياً لا يشغل أي منصب رسمي في المعسكر. زار "زيجيتش" Zigić المعسكر عشر مرات على الأكثر، أساء خلالها معاملة المعتقلين مرّتين. وأدانته غرفة الدرجة الأولى بتهمة المشاركة في المشروع الإجرامي المشترك واعتبرته مسؤولاً عن جميع الجرائم التي وقعت في معسكر أومارسكا. أبطلت غرفة الاستئناف هذه الإدانة، إذ رأت أنّه على الرغم من عدم وجود أي شرط يفرض أن يشغل العضو في المشروع الإجرامي المشترك أي منصب رسمي، فإنّ مساهمات "زيجيتش" Zigić في المشروع الإجرامي المشترك تعتبر غير كافية لتصنيفه عضواً في المشروع الإجرامي المشترك. فغدت مساهماته "مجرّد أحجار فسيفساء في الصورة العامة للعنف والقمع" (قضيّة الإدعاء ضدّ "كفوتشكا" Kvočka ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٥٩٩). وفي قضايا لاحقة أكّدت غرفة الاستئناف أنه على الرغم من أنّ مساهمة المتهم في المشروع الإجرامي المشترك يجب أن تكون "ضرورية أو أساسية"، فيجب على الأقل أن تكون 'هامة' (قضيّة "بردانين" Brđanin، غرفة الاستئناف، § ٤٣٠).

© صادر ناشرون

٩,١,٣ المشروع الإجرامي المشترك III: المسؤولية الجنائية القائمة على التوقّع والافتراض الطوعي للخطر

إنّ الشّكل الثالث من أشكال المسؤولية في المشروع الإجرامي المشترك (المشروع الإجرامي المشترك III أو الشكل الممتدّ للمشروع الإجرامي المشترك) ينشأ عندما يرتكب واحد أو أكثر من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك I أو II جريمة إضافية لم تكن جزءاً من تصميم جنائي مشترك. على سبيل المثال، في مشروع إجرامي مشترك معيّن مقصود منه طرد مدنيين قسراً من أراض محتلة، عمد أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك إلى قتل أحد المدنيّن خلال طردهم. إن إمكانية أعضاء المشروع الإجرامي المشترك الآخرين توقّع إمكانية وقوع هذه الجريمة، تؤدي إلى اعتبارهم مسؤولين هم أيضاً عن جريمة القتل المرتكبة. وأوضحت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغوسلافيا السّابقة أن معيار الإمكانية 'لا يمكن أن يتحقّق من خلال سيناريوهات مستبعدة على نحو يصعب تصديقه'. يجب أن يكون الخطر 'كبيراً بما فيه الكفاية' ليسمح للمتهمين بتوقّع وقوع الجريمة.[٣٠٨] ومثال على هذا النمط من المسؤوليّة في القانون الجنائي المحلي هو العصابة التي وافقت على السطو على مصرف من دون قتل أي شخص، إذ كان أعضاؤها يحملون أسلحة وهمية فحسب، إلا أنّ أحد الأعضاء أخذ سلاحاً حقيقياً معه إلى المصرف بقصد القتل إذا لزم الأمر. لنفترض أن مشارك آخر في الخطة الإجرامية المشتركة قد رأى هذا العضو يحمل السلاح الحقيقي خلسةً، فإذا أقدم الرجل المسلح على قتل أحد أمناء الصندوق في المصرف خلال عملية السطو، يمكن أن يعتبر العضو الذي عرف أن القاتل كان يحمل سلاحاً حقيقياً مسؤولا عن جريمتي السطو والقتل تماماً مثل القاتل، إذ كان في وضع يمكنّه من توقع أن الساطي الذي كان يحمل سلاحاً حقيقياً قد يستخدم هذا السلاح للقتل إذا حدث أمرٌ معرقل أثناء عملية السطو. وعلى الرغم من أنه لم يشارك القاتل في قصده الجنائي، إلا أنّه قد توقّع حدوث الواقعة وخاطر بحدوث الضرر المحتمل. ولو أنّه لم يقبل المخاطرة لكان لديه عدد من الخيارات المتاحة، فكان بإمكانه على

308 قضيّة "كراديتش" *Karadžić* (القرار بشأن الطلب الموجّه من الادعاء بالطعن بقرار غرفة الدرجة الأولى في ما يتعلّق بإمكانيّة التوقع)، غرفة الإستئناف، § 18 (الذي يؤكد أن المعيار الصحيح هو ادراك 'احتمال' وقوع أمرٍ ما، أما إدراك 'إمكانيّة' وقوع مثل هذا الأمر فليس مطلوبا).

© صادر ناشرون

سبيل المثال أن يعلم الساطون الآخرون بوجود خطر حقيقي يهدّد بوقوع جريمة قتل، أو أن ينزع أسلحة الساطي المسلّح، أو أن ينسحب من عمليّة السطو على المصرف، أو حتى أن ينسحب من العصابة. أمّا اللصوص الآخرين، الذين لم يكونوا على علم بأنّ زميلهم كان يحمل سلاحاً حقيقياً، فيعتبرون مسؤولين عن السطو المسلح فحسب إذ لم يكن بإمكانهم توقّع حدوث جريمة القتل.

لا ينشأ المشروع الإجرامي III إلا إذا كان المشارك الذي لم يكن لديه القصد الرامي إلى ارتكاب الجريمة "العرضية" في وضع يمكنه مع ذلك من توقّع ارتكاب هذه الجريمة وقبل طوعياً تحمل الخطر من خلال الاستمرار في المشاركة في المشروع الإجرامي. وبذلك تقوم المسؤولية في المشروع الإجرامي المشترك III على تنفيذ غرض جنائي مشترك أي المشروع الإجرامي المشترك I أو المشروع الإجرامي المشترك II. قد اتّفق جميع المشاركين بالفعل على ارتكاب جرائم دولية بالغة الخطورة. وفي ظلّ هذه الظروف يمكن للمجتمع أن يتوقّع شروعاً من المشاركين في مشروع إجرامي مشترك قائم أن يكونوا متأهبين بصورة خاصة للعواقب المحتملة الناتجة عن الإجراءات الإجراميّة المشتركة المنفذة من قبلهم وأن يعتبرهم مسؤولين جنائياً إذا ارتكبت جرائم إضافية تنفيذاً للغرض المشترك.

وقد قال بعض المعلّقين إنّ هذه الفئة الثالثة من فئات المشروع الإجرامي المشترك تخالف مبدأ الإدانة (لا جريمة بدون ذنب nullum crimen since culpa) وتعتبر تجريماً بالمشاركة. والأمر المهمّ هو أنه في المشروع الإجرامي المشترك III يتمّ التعامل مع "المجرم الثانوي" (الذي توقّع الجرائم الإضافية المرتكبة على يد عضو آخر من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك) يعامل على أنّه يستحق اللوم تماماً مثل "المجرم الأساسي" (الذي ارتكب الجريمة الإضافية). وقيل أيضاً أنّ هذا النهج يساوي الشخص الذي تسبّب عمداً بوفاة الضحيّة بشخص آخر لم يقصد القتل. وردت غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان مباشرةً على هذا الموضوع (المحكمة الخاصة بلبنان، غرفة الاستئناف، القرار التمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق، ٢٤٤-٩). وأوضحت أنه ربما لم يكن للمجرم الثانوي النية (dolus) لارتكاب الجريمة الإضافية، غير أن حدوث هذه الجريمة بات ممكناً من خلال استمراره في المشاركة في المشروع الإجرامي المشترك، على الرغم من تمكّنه من توقّع الجريمة الإضافية. وأشارت غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان

© صادر ناشرون

أيضاً إلى أنّه يجب التطرّق إلى الاختلافات في درجة الإدانة لدى إصدار الأحكام، بحيث تفرض على المجرم الثانوي عقوبة أخفّ من تلك التي يجب أن تفرض على المجرم الأساسي. وأخيراً تجدر الإشارة، كما أوضحت غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان، إلى أنّ المشروع الإجرامي المشترك III يقوم على اعتبارات تتعلّق بالنظام العام. عندما يتشارك الناس معاً سعياً لارتكاب الجرائم، يزداد الخطر الذي يهدّد المجتمع. وقد وردت هذه الاعتبارات المتعلّقة بالنظام العام على نحو ملائم في تشريع محلّي سنّه اللوردات البريطاني في قضيّة .R ضدّ "باول (أنطوني)" (Anthony) Powell وانجليش English. ووفقاً لرأي اللورد "ستاين" Steyn، يهدف القانون من خلال معاقبته للـ"مجرم الثانوي" إلى توصيل الرسالة التي تقول بأنه كان يجب إمّا أن يعارض أو أن يعيق جريمة "المجرم الأساسي":

كلّ ما يجب معرفته هو أن العضو الثانوي الذي يتوقّع أن المجرم الأساسي قد يعمد إلى القتل تنفيذاً لقصد كاف لارتكاب جريمة القتل، والذي يساعد المجرم الأساسي ويشجّعه على إتمام المشروع الإجرامي على هذا الأساس، ينبغي أن يعتبر مذنباً بارتكاب جريمة القتل، كما يجب عليه تحمّل المسؤوليّة الجنائيّة عن الضرر الذي توقّعه والذي نتج في الواقع عن الجريمة التي ساعد وشجّع على ارتكابها. [...] كما أنّ نظام العدالة الجنائية قد وضع لمكافحة الجريمة، ويجب أن تكون الوظيفة الرئيسة لهذا النظام هي التعامل بعدل ولكن بفعالية مع أولئك الذين ينضمون مع آخرين إلى المشاريع الإجرامية. وقد أظهرت التجربة أن المشاريع الإجرامية المشتركة تتطوّر بسهولة لتشمل ارتكاب جرائم أكثر خطورة. (§ ١٤)

وعلاوة على ذلك، تنجم بعض المخاوف من اللجوء إلى المشروع الإجرامي III عن حداثة عهد القانون الجنائي الدولي. ففي الأنظمة القانونيّة المتطوّرة، يكون من الممكن مراعاة درجة الإدانة التي تنطبق على "المجرم الثانوي" من خلال اعتبار أنّ درجة ادانته تنطوي على تهمة أقلّ خطورة من تلك الموجّهة ضدّ 'المجرم الأساسي'. على سبيل المثال، في السيناريو الكلاسيكي للسطو على المصرف، إذا ارتكب "المجرم الأساسي" جريمة قتل، يمكن إدانة "المجرم الثانوي" بارتكاب جريمة قتل غير متعمّد أقلّ خطورة إذ لا تتوفّر لديه النيّة المباشرة لارتكاب جريمة قتل. لا شكّ في أنّ مثل هذه التمييزات المتطورة لا تتوفّر في القانون الجنائي الدولي. وكلّ

© صادر ناشرون

فئة من فئات الجرائم الدولية (مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، أو جرائم الحرب) قد تطورت بشكل مستقلّ في القانون الدولي العرفي.

وعلى الرغم من أنه يمكن ملاحظة وجود اتجاهات معيّنة، إلا أنّه ما من علاقة هرمية رسمية قائمة بين الجرائم المختلفة، إذ لا يجري تضمين أي جريمة لجريمة أخرى. وبما أنّه ما من وجود لجريمة أقلّ خطورة، فإنه ليس من الممكن للمحكمة تمييز المجرم المرتكب لجريمة أقلّ خطورة من خلال إدانته بفئة مختلفة من الجرائم (على سبيل المثال، عن طريق استبدال جريمة حرب بجريمة ضد الإنسانية). وفيما يتعلّق بالحالات التي يكون فيها عدد الجرائم صغيراً، قد يكون من الممكن تمييز جريمة أقلّ خطورة ضمن فئة الجرائم ذاتها. وبالنسبة للجرائم ضد الإنسانية، على سبيل المثال، قد يكون من الممكن إدانة المجرم المرتكب لجريمة أقلّ خطورة ويمكن أيضاً فرض عقوبة أخفّ من أجل تمييز القصد الأقل خطورة.

والنقّاد الذين يعارضون المشروع الإجرامي III بالقول أنه يقترب من شكل من أشكال "المسؤولية دون تحقق الفعل الجلامي" يهملون عامة عاملاً جوهرياً: ألا وهو المسؤولية الجنائية العرضية القائمة على أساس التوقّع والمخاطرة التي تعتبر طريقة لارتكاب الجرم التي تعتمد على وجود مسبق للمشروع الإجرامي المشترك I أو II. والجريمة الإضافية التي نناقشها تنشأ عن السلوك الإجرامي المتّفق عليه أو المخطط له مسبقاً الذي من أجل تحقيقه يكون كلّ المشاركين في القصد المشترك لديهم بالفعل القصد الجنائي ذاته كما أنهم يكونون قد ساهموا بالفعل في ارتكاب الجريمة. أصبح ارتكاب هذه الجريمة الإضافيّة ممكناً من خلال القصد المشترك المسبق الرامي إلى ارتكاب الجريمة المتّفق عليها. وبالتالي، ما هو على المحك هنا ليس المسؤولية الناشئة عند انخراط أعضاء مجموعة معيّنة (وحدة عسكرية على سبيل المثال) في عمل شرعي (على سبيل المثال التغلّب على الاستحكام الدفاعي للعدو من خلال القوة العسكريّة) وأثناء القتال يتعمّد أحد المقاتلين استهداف أحد المدنيين – وهي جريمة يتحمّل هو وحده المسؤوليّة الجنائيّة المترتّبة عن ارتكابها. وفي هذا الإطار تتحوّل مناقشتنا لتشمل بدلاً من ذلك الحالات التي يوافق فيها عدد من الأشخاص على ارتكاب جريمة واحدة أو أكثر يتحملّون جميعهم المسؤولية عنها وبالإضافة إلى ذلك يرتكب واحد منهم جريمة أخرى. في هذه الظروف، تقوم

© صادر ناشرون

الجريمة الإضافيّة على وجود الغرض الإجرامي المشترك الأصلي. وبعبارة أخرى، لا بدّ من وجود علاقة سببية بين الجريمة المشتركة والجريمة الإضافية: إذ تشكّل هذه الأولى الشرط الأولى الذي لا غنى عنه وأساس تلك الأخيرة.

ينصّ القانون الدولي العرفي على المشروع الإجرامي المشترك III بشكلٍ صارم.[٣٠٩] والجذور التاريخية لهذا النمط من أنماط المسؤولية تعود للاجتهادات في قضايا فصلت في حقبة زمنية ما بعد الحرب العالمية الثانية، التي كرست قيام المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الإضافية المتوقّعة في سياق الإجرام الجماعي في عددٍ من القضايا.[٣١٠] وفي قضيّة "ايسن لينشينغ" Essen Lynching على سبيل المثال، تعرّض ثلاثة من أسرى الحرب البريطانيين للقتل على يد عصابة من الألمان في ايسن الغربية في ١٣ كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٤٤. أدين جنديّان وثلاثة مدنيّين "بتورّطهم في جريمة القتل". أمر القائد جنوده بأخذ ثلاثة من أسرى الحرب البريطانيين إلى وحدة استجواب Luftwaffe. كما أمر الحرّاس بالامتناع عن التدخل إذا تعرّض مدنيّون للأسرى. وفي الطريق، هاجمهم حشد من الناس وقتلوا الأسرى. قال المدعي العام أن "كلّ شخص من هذا الحشد وجّه ضربةً لهؤلاء السجناء يعتبر مسؤولاً عن وفاتهم وذلك من الناحية الأخلاقية والجنائيّة على

---

309 عندما واجهت الغرفة التمهيديّة للدوائر الاستئنافية في محاكم كمبوديا مسألة ما إذا كان قد تمّ الاعتراف بالمشروع الإجرامي المشترك III في القانون الدولي العرفي قبل العام ١٩٧٥ عندما وقعت الجريمة ذات الصلة، استنتجت أنّ "السلطات التي استندت إليها غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" Tadić " لا تشكّل أساساً متيناً بما فيه الكفاية لاستنتاج أنّ المشروع الإجرامي المشترك III شكل جزءاً من القانون الدولي العرفي في وقت قيام للقضية رقم ٠٠٢ '(الدوائر الاستئنافية في محاكم كمبوديا، قضيّة إينغ *Ieng* (قرار بشأن الاستئناف المرفوع ضد أمر قضاة التحقيق المشاركين بشأن المشروع الإجرامي المشترك)، § ٨٣). وكما رأت غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان، يتضمّن القبول الحديث للمشروع الإجرامي III في القانون الدولي العرفي مراعاة للاجتهادات والتطورات القانونية غير المتوفرة للمحكمة الخاصة بلبنان (القرار التمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق، غرفة الإستئناف، رقم. ٣٦٠).

310 على سبيل المثال، قضيّة غوشة RuSHA، ص. ١١٧-٢٠ (إدانة رئيس مكتب النقاء العرقي وإعادة التوطين للقوات الخاصة المعنيّة بحماية هتلر الشخصية بارتكاب جرائم ضد الانسانية تتعلق بالعقاب غير القانوني للأجانب "الأدنى مستوى عرقياً" الذين مارسوا علاقات جنسيّة مع نساء ألمان لأنه كان يعرف أن المرسوم الذي ينصّ على المعاقبة على "معاملة خاصة" قد يودي إلى الشنق)، راجع أيضاً قضايا إضافية أشير إليها في المحكمة الخاصة بلبنان، *القرار التمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق*، غرفة الاستئناف، رقم ٣٥٥.

© صادر ناشرون

حدّ سواء" (ص. ٨٩). ويمكن الاستدلال على ذلك من الاحكام التي أكّدت أنّ قصد القتل لم يكن مشتركاً لدى جميع المتّهمين المدانين، إذ بعضهم لم يسعَ سوى إلى إساءة معاملة الأسرى.

على الرغم من أنّ غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة قد تعرّضت لإختبار المشروع الإجرامي المشترك III في أولى قضاياها، ولم تؤكّد غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة (أو لم تسجّل) سوى أربع إدانات للمشروع الإجرامي المشترك III حتى الآن.[٣١١] وفي قضيّة "تاديتش" Tadić، رأت غرفة الاستئناف أن المدعى عليه قد شارك في خطة مشتركة لارتكاب أعمال غير إنسانية ضد السكان المدنيين من غير الصرب في منطقة "بريدور" Prijedor في العام ١٩٩٢، وكان عضوا مسلحاً في الجماعة المسلحة التي شاركت في الهجوم وارتكبت العديد من الجرائم. لا بد من أنه كان على علم بأن 'أفعال الجماعة التي كان عضواً فيها كان من المرجح أن تقود إلى [...] تنفيذ جرائم قتل، لكنه خاطر بملء إرادته' (قضيّة "تاديتش" Tadić، غرفة الاستئناف، § ٢٣٢). لذلك أدانت غرفة الاستئناف المتّهم بارتكابه القتل كجريمة ضد الإنسانية على أساس المشروع الإجرامي المشترك III وأعمالاً لاإنسانية عملا بالمشروع الإجرامي المشترك I.

أكّدت غرفة الاستئناف إدانة المشروع الإجرامي III الذي نفذه "كريستيتش" Krstić بارتكاب جرائم قتل وضرب وغيرها من الاعتداءات الناشئة عن مشاركته في عمل إجرامي مشترك يهدف إلى نقل المدنيين بالقوة، ورأت أنها ليست سوى العواقب الطبيعية والمتوقع نشوؤها عن المشروع الإجرامي المشترك (قضيّة "كريستيتش" Krstić، غرفة الاستئناف، § ١٥١). أمّا ضحايا الجرائم الإضافية فكانوا من المسلمين الفارين من المجزرة التي وقعت في سربرنيتشا. ورأت غرفة الدرجة الأولى أن هذه الجرائم لم تكن 'هدفاً متفق عليه' للمشروع الإجرامي

311 في قضيّة الإدعاء ضدّ "بوبوفيتش" Popović ورفاقه (غرفة الدرجة الأولى)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "ميلوتينوفيتش" Milutinović ("شاينوفييتش") (Šainović) ورفاقه (غرفة الدرجة الأولى)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "غوتوفينا" *Gotovina* ورفاقه (غرفة الدرجة الأولى)، سجّلت إحدى غرف الدرجة الأولى إدانات بارتكاب المشروع الإجرامي المشترك IIIوهي حالياً قيد الاستئناف.

© صادر ناشرون

المشترك، بل استنتجت أنّه 'لم يكن من شكّ في أن هذه الجرائم لم تكن سوى نتائج طبيعية ومتوقعة لحملة التطهير العرقي'. وفيما يتعلّق بإدراك "كريستيتش" Krstić لخطر احتمال ارتكاب هذه الجرائم الإضافية لدى تنفيذ المشروع الإجرامي المشترك، رأت غرفة الدرجة الأولى ما يلي:

[بالنظر] إلى الظروف السائدة في وقت وضع الخطة، لا بدّ من أنّ الجنرال "كريستيتش" Krstić كان على علم بأنه لم يكن من الممكن تفادي وقوع تلك الجرائم نظراً لعدم توفّر المأوى، وكثافة الحشود، وعرضة اللاجئين للخطر، ووجود العديد من الوحدات العسكرية وشبه العسكرية النظامية وغير النظامية في المنطقة، والنقص الهائل في أعداد جنود الأمم المتحدة الكافية لتوفير الحماية. في الواقع، في ١٢ تموز/ يوليو، عمد جيش جمهورية صربسكا VRS إلى تنظيم عمليّة نقل نساء وأطفال وكبار في السنّ إلى خارج المقاطعة وتنفيذها وكان الجنرال "كريستيتش" Krstićنفسه في مكان وقوع العمليّة ولا بدّ من أنه كان بإمكانه أن يعلم مباشرةً بأنّ اللاجئين كانوا يتعرضون لسوء المعاملة من قبل جيش جمهورية صربسكا أو قوات مسلحة أخرى. (§ ٦١٦)

وأكّدت غرفة الاستئناف أنه ما من ضرورة لإظهار أن المتهم كان يدرك في الواقع أنّ الجرائم الانتهازيّة كانت ترتكب، إنما 'يكفي أنه كان بإمكانه توقّع وقوع هذه الجرائم، وأن تلك الجرائم الأخرى قد وقعت بالفعل' (§ ١٥٠).

في القضيّة الثالثة، أي قضيّة "ستاكيتش" Stakić، فرضت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة مسؤولية المشروع الإجرامي المشترك III بعد إبطال تطبيق غرفة الدرجة الأولى لمفهوم 'الاشتراك في ارتكاب الجرم'. اعتبرت غرفة الاستئناف أن المتهم قد شارك في المشروع الإجرامي المشترك I الذي انطوى على ارتكاب جرائم الاضطهاد والترحيل والنقل القسري لمسلمين في منطقة بريدور Prijedor في البوسنة والهرسك (قضيّة "ستاكيتش" Stakić، غرفة الاستئناف، §§ 5-84). وخلصت غرفة الاستئناف إلى أنّ المتهم كان مسؤولاً وفقاً للفئة الثالثة للمشروع الإجرامي المشترك عن ارتكاب جريمة القتل كجريمة حرب وجريمة ضدّ الإنسانية، والإبادة كجريمة ضدّ الإنسانية سعياً لارتكاب جرائم قتل إضافية ضدّ غير الصرب في معسكرات الاعتقال وقوافل النقل، والبلديات.

© صادر ناشرون

واعتمدت في ذلك على تحليلها للوقائع لتخلص إلى ثبوت القصد المطلوب توافره (قضيّة ستاكيتش Stakić، غرفة الاستئناف، § § 8-93).

في القضيّة الأخيرة، أي قضيّة "مارتيتش" Martić، رأت غرفة الدرجة الأولى أنّ المتهم قد شارك في مشروع إجرامي مشترك كان الغرض المشترك منه هو إقامة منطقة ذات عرقيّة صربيّة في منطقة كرايينا الصربيّة المتمتّعة بحكم ذاتي (SAO) وجمهورية كرايينا الصربية (RSK) في ما بين شهر آب /أغسطس في العام ١٩٩١ وشهر كانون الأوّل/ديسمبر في العام ١٩٩٥ من خلال تهجير السكان غير الصرب. وتحمّل المتّهم مسؤوليّة المشروع الإجرامي المشترك III عن جرائم إضافية، بما في ذلك القتل، والتعذيب، والسجن، والدمار والنهب التي وقعت في سياق التهجير القسري التمييزي للسكان من غير الصرب. وقد تأيّدت النتائج التي توصلت إليها غرفة الدرجة الأولى في الإستئناف (قضيّة مارتيتش Martić، غرفة الاستئناف، §§ 187، 195، 6-205، 210).

٩,١,٤ تعريف حدود المسؤوليّة في المشروع الإجرامي المشترك

أ. تطور العلاقة بين المشروعين الإجراميين المشتركين I وII والمشروع الإجرامي المشترك III

لا يكون المشروع الإجرامي المشترك ثابتاً بالضرورة ويمكن أن يتطوّر مع الزمن. يمكن أن تتوسّع نيّة أعضاء المشروع الإجرامي المشترك لتشمل جرائم إضافية كانت متوقّعة ليس إلا في بداية المشروع. وإذا وافق أعضاء المشروع الإجرامي المشترك مع الوقت على وقوع الجرائم المتوقّعة وعلى تبنّيها كجزء من سلوكهم المتعمّد، عندئذ تنتقل الجرائم من المشروع الإجرامي المشترك III إلى المشروع الإجرامي المشترك I. أوضحت غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان (القرار التمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق، § ٢٤٦) أنه

عندما يتوقّع أحد المشاركين في مشروع إجرامي مشترك وقوع جريمة إضافية لم يكن مشتركاً فيها أصلاً ومع ذلك يوافق على مواصلة تقديم مساهمة على قدر كبير من الأهمية له في المشروع الإجرامي المشترك، قد يكون الاستنتاج المنطقي الوحيد انه قد وافق على وقوع تلك الجريمة إضافية، وبالتالي أعاد مسؤوليته إلى كنف المشروع الإجرامي المشرك I.

© صادر ناشرون

في قضيّة "كرايشنيك" Krajišnik، على سبيل المثال، تبيّن أنّ رئيس جمعية صرب البوسنة قد شارك في المشروع الإجرامي المشترك سعياً لإخلاء مناطق كبيرة في البوسنة والهرسك بشكل دائم من المسلمين البوسنيّين والكروات البوسنيّين. منذ البداية، شمل الغرض المشترك جرائم الترحيل، والنقل القسري، والاضطهاد عن طريق النزوح القسري. ومع مرور الوقت، علم "كرايشنيك" Krajišnik وغيره من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك البارزين بارتكاب جرائم قتل، وإبادة، وأشكال أخرى من الاضطهاد أثناء تنفيذ الغرض المشترك، ولم يتّخذوا أية تدابير لمنع هذه الجرائم وواصلوا السعي لتحقيق هدفهم. رأت غرفة الدرجة الأولى أنّ المشروع الإجرامي المشترك قد توسّع. وعلى الرغم من أن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة ألغت إدانة "كرايشنيك" Krajišnik بارتكاب الجرائم الإضافيّة إذ لم تجرِ غرفة الدرجة الأولى التحقيقات الوقائعيّة الضرورية كافةً، أكدّت غرفة الاستئناف أن الوسائل الإجرامية المتّبعة لتحقيق الهدف المشترك للمشروع الإجرامي المشترك يمكن أن تتطوّر مع مرور الوقت (قضيّة "كرايشنيك" Krajišnik، غرفة الإستئناف، § ١٦٣).

ب. المشروع الإجرامي المشترك III وجرائم القصد الخاص

أن اللجوء إلى المشروع الإجرامي المشترك III ليس له أي أساس مشروع عندما تتطلّب الجريمة المرتكبة قصداً "خاصاً" أو محدّداً. وبالتالي لا يجوز تطبيق المشروع الإجرامي المشترك في مفهومه الواسع على التّهم مثل الإبادة الجماعية، والاضطهاد، أو العدوان. في مثل هذه القضايا لا يشارك 'المجرم الثانوي' – بحكم التعريف – في هذا "القصد الخاص" (وإلا اندرجت المسؤولية تحت الفئة الأولى أو الثانية من المشروع الإجرامي المشترك). وكما أشارت غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة بلبنان، إنّ تطبيق مسؤولية المشروع الإجرامي المشترك IIIعلى الجرائم ذات القصد 'الخاص' يؤدي إلى شذوذ قانوني خطير إذ أنه تحت هذه الفئة بالذات يصبح المتّهم جانياً أساسياً مرتكباً لإحدى الجرائم التي تتطلّب "القصد الخاص" في حين لا يتوافر لديه "القصد الخاص" لارتكابها (قرار تمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق، غرفة الاستئناف، §§ ٢٤٨–٩). فمثلاً لا يمكن الإدانة على "ارتكاب" جريمة الإبادة الجماعية إلا في حال كان لدى الجناة قصد الإبادة الجماعيّة. وإن من شأن اعتماد الرأي المخالف أن يخفف من وطأة الجريمة المُدانة

© صادر ناشرون

وجسامتها. وفي مثل هذه الظروف، يكون المجرم الثانوي متواطئا فيكون مسؤولا كونه شارك وساعد في الجريمة.

ومن أجل تطبيق المسؤولية الجنائية كما هي مشروحة في المشروع الإجرامي المشترك III، يجب أن تكون الجريمة الإضافية قابلة للتوقّع (أو الارتقاب) بموجب أدلة حسية موضوعية ما يعني أن تكون هذه الجريمة الإضافية مرتبطة بالجريمة أو أن تكون نتيجة للجريمة الأساسية المتفق عليها في المشروع الإجرامي المشترك I. إنّ الجريمة التي تتطلّب توافر القصد 'الخاص' تكون فريدة لدرجة أنه لا يمكن اعتبارها نتيجة لمشروع إجرامي مشترك I لا صلة له بها يمكن توقع حصولها. والـ'الفرق' بين العناصر المعنوية للجريمتين شاسع جداً. فتكون العلاقة السببية القائمة بين الجريمة المتفق عليها والجريمة الإضافية ضعيفة جداً. والإدانة في هذه الظروف قد لا تنسجم مع مبدأ الإدانة الشخصيّة. غير أن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة لهذه المسألة بشكل مختلف، ففي ردّها على استئناف تمهيدي للدفاع الموجه ضدّ اتّهام بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وفقاً للمشروع الإجرامي المشترك III، اعتبرت أنّ المشروع الإجرامي المشترك III هو نمط من أنماط المسؤولية التي يمكن أن تنطبق على أي من الجرائم، حتى جرائم جرائم القصد الخاص (قضيّة "بردانين" Brđanin (قرار بشأن الاستئناف التمهيدي صادر بتاريخ ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤)، § § ٧-١٠).

ج. هل يتطلّب المشروع الإجرامي تورّط الجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً؟

في النموذج التقليدي للمشروع الإجرامي المشترك، مثل عمليّة السّطو على مصرف، التي يشارك فيها عدد صغير من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك الذين ينفّذون أدوارهم على المستوى ذاته ولكن بصفات مختلفة، يكون كل عضو مسؤولاً عن العمل الإجرامي المشترك، حتى إذا كان مثل هذا العمل لم يرتكب سوى على يد أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك الآخرين.

ولكن في القانون الجنائي الدولي، يكون عدد أكبر من الناس متورّطاً لأنهم يعملون معاً من خلال المؤسسات أو المنظمات. وتصبح المشكلة أكثر تعقيداً في حالة المشروع الإجرامي المشترك الذي يضمّ قادةً، أي الذي يتألف من رؤساء من الرتب العالية يراقبون ويسيطرون على النظام السياسي والمؤسسات العسكرية.

© صادر ناشرون

فماذا يحدث حين يستغلّ هؤلاء القادة سلطتهم للسيطرة على الجنود أو غيرهم من المرؤوسين داخل منظماتهم لتنفيذ الغرض الجنائي المشترك عوضاً عن تنفيذ العمل الجرمي بأنفسهم؟ من يتحمّل المسؤوليّة الجنائيّة في هذه الحالة عن هذه الجرائم؟ تقع المسؤوليّة الجنائيّة في المرتبة الأولى على عاتق الجناة الذين ارتكبوا الجريمة مادياً. وإنّ عضو المشروع الإجرامي المشترك الذي استخدم الجناة الذين ارتكبوا الجرائم مادياً يتحمّل المسؤوليّة الجنائية عن مشاركته في الجرائم، إذ يمكن على سبيل المثال أن يكون قد خطط لهذه الجرائم أو أمر بتنفيذها أو حرّض على ارتكابها أو شارك فيه.

أمّا المسألة الأكثر صعوبة فتتعلّق بتحديد المسؤوليّة التي يتعيّن على أعضاء المشروع الإجرامي المشترك الآخرين تحمّلها عن هذه الجرائم. واجهت المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة هذه المشكلة في قضية "بردانين" Brđanin. ففي هذه القضيّة، أدين "رادوسلاف بردانين" Radoslav Brđanin وهو زعيم المدنيّين في منطقة كرايينا التي تتمتّع بحكم ذاتي (ARK) والتي يديرها الصرب في شمال غرب البوسنة والهرسك، لارتكابه مجموعة من الجرائم من ضمنها الاضطهاد كجريمة ضدّ الإنسانيّة، والقتل المتعمّد والتعذيب كمخالفات خطيرة لاتفاقيات جنيف، والتدمير الوحشي وتدمير المؤسسات الدينية كمخالفات لقوانين الحرب وأعرافها. أشارت غرفة الدرجة الأولى إلى أن تحقّق المشروع الإجرامي المشترك لم يكن يتطلّب إثبات قيام خطة إجرامية مشتركة فحسب بل كان يتطلّب أيضاً إثبات ارتكاب الجرائم على يد واحد أو أكثر من المشاركين في الخطة المشتركة. بُني الاعتراض في هذه القضية على أساس أنّ الجرائم قد ارتكبت مادياً على أيدي أفراد من الجيش والشرطة والجماعات شبه العسكرية الذين لم يكونوا مشاركين في المشروع الإجرامي المشترك (§ ٣٤٥).[٣١٢] لذلك رفضت غرفة الدرجة الأولى تطبيق مفهوم المشروع الإجرامي المشترك على تلك الجرائم (§§ ٣٥١، ٣٥٥). وأوضحت هذه الغرفة

312 تبنّت غرفة الدرجة الأولى الرأي ذاته في قرار سابق متعلّق بالقضية ذاتها (قضيّة "بردانين" Brđanin، شكل من أشكال الاتهامات المعدلة الإضافية وطلب تعديل موجّه من الإدعاء، § ٤٤).

© صادر ناشرون

أنّ المشروع الإجرامي المشترك لا يعتبر طريقًا من طرق ارتكاب الجريمة لوصف مسؤولية المتهم الجنائية الفردية ذلك أن إطار القضية واسع واستثنائي، بحيث طلبت سلطات الإدعاء إدخال شخص من ضمن المشروع الإجرامي المشترك، علما بأن هذا الشخص بعيدٌ تنظيمياً عن ارتكاب الجرائم المشار إليها في قرار الاتهام بالنسبة للمتهم. (قضيّة "بردانين" Brđanin، غرفة الدرجة الأولى، § 355)

ناقضت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هذا الرأي، إذ استنتجت أنه يمكن اعتبار أعضاء المشروع الإجرامي المشترك مسؤولين عن جرائم يرتكبها غير الأعضاء، حيث يمكن "نسب" التهمة بارتكاب الجريمة إلى أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك الذي كان يستخدم جانياً من غير الأعضاء وفقاً للخطة المشتركة. وبعد الاطلاع على الاجتهادات المتعلقة بقضايا مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، خلصت غرفة الاستئناف إلى أنّ القانون الدولي يقبل فرض المسؤولية عن المشاركة في السعي لتحقيق غرض إجرامي مشترك، حيث يكون السلوك الذي يتضمّن الفعل الجرمي actus reus الجنائي مرتكباً على يد أشخاص لا يتشاركون الهدف المشترك. فجاء في قرار غرفة الاستئناف ما يلي:

[ما] يهمّ في الفئة الأولى من المشروع الإجرامي المشترك ليس مسألة ما إذا كان الشخص الذي نفّذ الفعل الجرميactus reus في جريمة معيّنة عضواً في المشروع الإجرامي المشترك، إنما مسألة ما إذا كانت الجريمة قيد النّظر تشكّل جزءاً من الغرض المشترك. وفي الحالات التي لا يكون فيها الجاني الأساسي المرتكب لجريمة معينة عضوا في المشروع الإجرامي المشترك، يمكن الاستدلال على هذا الشرط الأساسي من ظروف مختلفة، بما في ذلك واقع أن المتّهم أو أي عضو آخر من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك قد تعاون بشكل وثيق مع الجاني الأساسي دعماً لتحقيق الغرض الإجرامي المشترك. (§ ٤١٠)

حسمت دائرة الاستئناف المسألة إذ أضافت، أيضاً في ضوء اجتهادات قضايا مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، أنّه عندما لا يكون الجاني الأساسي جزءاً من المشروع الإجرامي المشترك، ليس من الضروري قيام تفاهم أو اتفاق بين المتهم

© صادر ناشرون

والجاني الأساسي ليعتبر المتّهم مسؤولاً عن الجريمة المرتكبة. قد يكفي أن تكون الجريمة قيد النظر جزءاً من الهدف الإجرامي المشترك (§§ ٤١٥-١٩) وأن يكون المتهم قد 'استخدم' الجاني الأساسي لدعم تحقيق هذا الغرض (§§ ٤٣٠-١).

تركت غرفة الاستئناف في قضيّة "بردانين" Brđanin النقاش مفتوحاً حول مسألة أي نوع من الارتباط الوقائعي مطلوب توافره لإظهار أنه يمكن نسب الجرائم لعضو من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك، واكتفت بالقول أنّ وجود الرابط المذكور هو مسألة يجب تقييمها على أساس كلّ حالة على حدة (قضيّة "بردانين" Brđanin، غرفة الاستئناف، § 413). وقد ساهمت اجتهادات قضائية لاحقة في توفير المزيد من التوجيه. وفي قضيّة "كرايشنيك" Krajišnik، أشارت غرفة الاستئناف إلى أنّه قد يكون ممكنا الإثبات بالأدلة الحسية وجود رابطة بين عضو في المشروع الإجرامي المشترك والجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً عضو بحيث أنه من الممكن أن يكون عضو المشروع الإجرامي المشترك قد طلب أو حرّض، أو أمر، أو شجّع أو استغلّ الجاني الذي ليس عضواً في المشروع الإجرامي لتنفيذ الجريمة (قضيّة "كرايشنيك" Krajišnik، غرفة الاستئناف، § ٢٢٦). وفي قضيّة "مارتيتش" Martić، رأت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة أنه توجد رابطة كافية تربط بين عضو المشروع المشترك والجناة الذين نفذوا الجريمة ماديا إذ، إما أنهم كانوا جميعاً ينتمون إلى منظمة هرمية تخضع لرقابة أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك، أو كانوا يعملون بالتنسيق معها (قضيّة "مارتيتش" Martić، غرفة الاستئناف، §§ ١٨٧-٨، ١٩٥).

لم يوافق القاضي شهاب الدينShahabudden على رأي الأكثرية في قضيّة بردانين Brđanin وقال أنه كان يجب أن يكون الجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً عضواً من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك هذا لو كان قد اعتُمد غير أنه أيّد اعتماد مقاربة واسعة لتحديد مفهوم الانتماء للمشروع. ووفقاً لتحليله، إنّ 'الجاني الذي يرتكب الجريمة مادياً'، الذي يرضخ للمشروع الإجرامي المشترك ويرتكب جريمة يشملها الغرض المشترك لهذا المشروع، يصبح بالتالي عضواً من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك، هذا إن لم يكن كذلك أصلاً' (§§ ٢-٤). وبالمثل، عندما يستخدم أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك جانياً ليرتكب الجريمة

© صادر ناشرون

مادياً كأداة، بالتالي يعتبر'الفعل الجرمي actus reus، قانوناً، مرتكباً على يد عضو المشروع الإجرامي المشترك في الطريقة نفسها كما لو كان قد استخدم أداة جامدة لتحقيق مبتغاه، لذلك يعدّ الجاني الفعلي عضواً من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك على أي حال (§١٣). وأشار القاضي "شهاب الدين" Shahabudden أيضاً أنه في حال اتّفق أعضاء المشروع الإجرامي المشترك على اصدار الأمر للمرؤوسين بارتكاب الجرائم، عندئذ يمكن نسب الجرائم المرتكبة على يد جناة من غير أعضاء المشروع الإجرامي المشترك إلى هذا المشروع (§ ١١).

برأيي، هذا النهج هو الأفضل، لأنه يتّفق على أفضل وجه مع المبادئ العامة للقانون الجنائي الدولي، ولا سيّما مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية. ووفقاً لهذه المبادئ، يعتبر أعضاء المشروع الإجرامي المشترك مسؤولين عن الجرائم المرتكبة على يد غير الأعضاء إذا i) كان هناك تفاهم مسبق بين أعضاء المشروع الإجرامي المشترك على أنّ تنفيذ الهدف الإجرامي المشترك قد ينطوي على ارتكاب الجرائم مادياً من قبل أشخاص خارج المشروع الإجرامي المشترك (المشروع الإجرامي المشترك I)؛ أو إذا ii) توقّعوا خطر احتمال أن يأمر أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك أو يحرّض أشخاصاً من خارج المشروع الإجرامي المشترك لارتكاب الجرائم وخاطروا بذلك بملء إرادتهم (المشروع الإجرامي المشترك III). قد يكون من غير السليم اعتبار أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك مسؤولا عن الجرائم التي يرتكبها جناة آخرون من غير الأعضاء في المشروع الإجرامي المشترك إذا لم يكن هذا الاحتمال معلوماً أو متوقّعاً. إنّ الشرط الأساسي المسبق لانطباق المسؤولية بالنسبة للمشروع الإجرامي المشترك قد يكون غير متوافر، كما أنّ اعتبار العضو مسؤولاً عن الجرائم المرتكبة على يد الجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً قد يكون مخالفاً لمبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية.[٣١٣] علاوة على ذلك، إنّ حكم غرفة الاستئناف في قضيّة بردانين Brđanin هو الأكثر إثارة للاعتراض إذ في القضيّة نفسها، اعتبرت الغرفة كذلك

313 للاطلاع على وجهة نظر مماثلة، راجع الرأي المخالف جزئياً المطروح من القاضي شهاب الدين Shahabudden في قضيّة بردانين *Brđanin* (غرفة الاستئناف، 13-4 §§). وطرح القاضي ميرون Meron وجهة نظر مخالفة في الرأي المستقل الذي تبنّاه في القضيّة ذاتها (§§ ٣-٨).

© صادر ناشرون

أنّ مبدأ المشروع الإجرامي المشترك يمتدّ إلى 'قضايا واسعة النطاق'، والتي تغطي الحالات التي ترتكب فيها الجرائم على نطاق واسع على يد أفراد لا يمتّون للمتهّم بأيّ صلة (§ § ٤٢٠-٥).[٣١٤]

وفي رأي مخالف، أشار القاضي "ميرون" Meron إلى مشكلة أخرى في النهج الذي تتبعه غرفة الاستئناف في قضيّة "برداينين" Brđanin. وأثار مسألة ما إذا كان المشروع الإجرامي المشترك الذي يستخدم جناة من الخارج ينبغي أن يعتبر مع ذلك شكلاً من أشكال "الارتكاب". برأيه، إنّ طبيعة العلاقة بين عضو المشروع الإجرامي المشترك والجناة الذين ارتكبوا الجريمة مادياً هي العامل المحدِّد: 'عندما يستخدم أحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك جانياً من غير أعضاء هذا المشروع لتنفيذ جريمة دعماً لتحقيق الغرض المشترك، بالتالي يجب أن يعتبر جميع أعضاء المشروع الإجرامي المشترك الآخرين مسؤولين من خلال المشروع الإجرامي المشترك وفقاً لنمط المسؤولية ذاته الذي يتعلّق بعضو المشروع الإجرامي المشترك المذكور '(قضيّة "برداينين" Brđanin، غرفة الاستئناف، الرأي المستقل للقاضي ميرون Meron، § ٦). وبالتالي إذا أمر أعضاء المشروع الإجرامي المشترك مرؤوسيهم بارتكاب الجرائم مادياً، فجميع أعضاء المشروع الإجرامي المشترك يدانون لارتكابهم هذه الجرائم.

٩,١,٥ المشروع الإجرامي المشترك في القانون الجنائي الدولي

تسمح المادة ٢٥ (٣) (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمناً باعتماد مفهوم المشروع الإجرامي المشترك ذلك أنها تنص على ترتيب المسؤولية الجنائية على كل من ارتكب جرما من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الدولية وحده أو "بالاشتراك مع شخص آخر".

وهناك سبب واحد للمحكمة الجنائية الدولية يحول دون تطبيقها لمبدأ المسؤولية عن المشروع الجرمي المشترك وذلك بناء على المادة ٣٠ من نظام هذه المحكمة الأساسي التي تنص على أن المسؤولية الجنائية تتطلب توافر "القصد" و"العلم".. وإذا وجدت المحكمة الجنائية الدولية أنّه يقتضي توافر شرط القصد في جميع

314 راجع أيضاً قضيّة رواماكوبا *Rwamakuba* (القرار بشأن الاستئناف التمهيدي فيما يتعلّق بانطباق المشروع الإجرامي المشترك على جريمة الإبادة الجماعية)، غرفة الاستئناف.

© صادر ناشرون

الحالات فهذا السبب يحول دون إمكانية تطبيق الفئة الثالثة من المشروع الإجرامي المشترك التي تقوم على قبول خطرٍ متوقّع حدوثه.[٣١٥] غير أن المادة ٣٠ تنص من جهة أخرى على أن أحكام هذه المادة تنطبق 'ما لم يرد نصّ مخالف'.[٣١٦]

يتيح هذا الأمر إمكانيّة أن يكون توافر عنصر معنوي أقلّ أهمية من القصد والعلم كافياً في حالات معينة، كما هو الحال في القضايا التي ينطبق عليها المشروع الإجرامي المشترك III.

وعلى عكس الآراء المختلفة المطروحة[٣١٧] سواء صراحةً أو ضمناً، بما فيها رأيي الشخصي، لا تتناول المادة ٢٥ (٣) (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المشروع الإجرامي المشترك. بل تطرح 'نموذج المسؤولية التبعية الثانوية' التي تنطبق في حالة مساهمة شخص الذي '[بأي] طريقة أخرى في ارتكاب جريمة أو محاولة ارتكابها علي يد مجموعة من الأشخاص الذين يعملون سعياً لتحقيق قصد مشترك'.

على الرغم من أنّ قرارات مرحلة ما قبل المحاكمة والمحاكمة الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية حتى الآن تشير إلى وجود ميل لترجيح الارتكاب المشترك

---

315 راجع قضيّة "بيمبا" Bemba (القرار الصادر وفقا للمادة ٦١ (٧) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات الموجّهة من المدعي العام ضدّ "جان بيير بمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*) § ٣٦٩ (القاضي برفض فرضيّة القصد الاحتمالي والقائل بأنّ القصد يتطلّب أن يكون المشتبه به 'أقلّه على علم بأن وقوع مثل هذه الجرائم، في ظل المسار العادي للأحداث، كان عبارة عن نتيجة محتمة فعلياً لتنفيذ الخطة المشتركة')، وهي مماثلة لقضيّة "لوبانغا" Lubanga (القرار بشأن تأكيد التّهم)، §§ ٣٥٠-٥.

316 راجع "ج. ويرل" G. Werle و" ف. جيسبرغر" F. Jessberger، بشأن عبارة 'ما لم ينصّ على ذلك' 'Unless Otherwise Provided'، في مجلة العدالة الجنائيّة الدوليّة ٣، ٢٠٠٥، ص. 35-55.

317 راجع على سبيل المثال و.أ. شاباس Schabas في كتابه "*An Introduction to the International Criminal Court*"، الإصدار الثالث (كامبريدج : مطبعة جامعة كامبريدج، ٢٠٠٧)، ص. ٢١١-١٣، وأ. كاسيزي A Cassese، في كتابه 'The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise'، مجلة العدالة الجنائيّة الدوليّة ٥ (٢٠٠٧)، ص. ١٣٢، وراجع أيضاً قضيّة تاديتش Tadić، غرفة الاستئناف، § 222. وفي ما يتعلّق بالمادة ٢٥ (٣) (د) راجع ك. أمبوس K. Ambos، وتريفترر Triffterer، وتعليق المحكمة الجنائية الدولية، ص. ٧٥٧-٦٥، A. وأ.إسر Eser Albinفي كتاب 'المسؤولية الجنائية الفردية'، و"كاسيزي"Cassese ، و"جيتا" Gaeta، و"جونز" Jones، وتعليق المحكمة الجنائية الدولية، المجلد الأول، ص. ٨٠٢-٣.

© صادر ناشرون

على أساس السيطرة المشتركة على الفعل (راجع النقطة ٩,٢)، فيبقى من الممكن أن تطبّق غرف المحكمة الجنائيّة الدوليّة الأخرى نظريّة المشروع الإجرامي المشترك.[٣١٨]

٩,٢ الاشتراك في ارتكاب الجريمة القائم على التحكم المشترك

على عكس المسؤولية المنطبقة في المشروع الإجرامي المشترك، لا يرتكز الارتكاب المشترك القائم على أساس السيطرة المشتركة على الجريمة على العنصر المعنوي بل على الأعمال الإجرامية المرتكبة. والمسؤولية الجنائية الناجمة عن هذا الارتكاب والمستمدة أساساً من النظريّة القانونيّة الألمانيّة، قد تمّ تطبيقها في المحكمة الجنائية الدولية لدى تفسير الإشارة في المادة ٢٥ (٣) (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى الارتكاب 'بالاشتراك مع شخص آخر'.[٣١٩] وأوضحت الدائرة التمهيديّة في قضيّة "لوبانغا" Lubanga، لدى اعتمادها نموذج الارتكاب المشترك المذكور، أنّ 'مرتكب الجريمة الأساسي ليس فقط ذاك الذي ينفّذ مادياً عناصر الجريمة الموضوعية، بل يعتبر أيضا مرتكبا أساسيا للجريمة الشخص الذي يسيطر على ارتكاب الجريمة أو يلعب دور العقل المدبّر فيها على الرغم من ابتعاده عن مسرح الجريمة، إذ أن قرار ارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها كما أن كيفية تنفيذها هو بين يديه. (قضيّة "لوبانغا" Lubanga (القرار بشأن تأكيد التّهم)، § ٣٣٠). وبالتالي، يعدّ الارتكاب القائم على أساس السيطرة المشتركة مسؤولية أساسية للجريمة المرتكبة، وليست تبعيّة. ويقوم هذا الرأي على فكرة أنه عندما يؤدي مجموع المساهمات الفردية إلى تحقيق جميع العناصر الموضوعيّة للجريمة. فعندئذ يمكن اعتبار أي مساهم في الجريمة مسؤولاً نيابة عن الجميع أو

---

318 راجع على سبيل المثال لوبانغا Lubanga، غرفة الدرجة الأولى، الرأي المستقل للقاضي "أدريان فولفورد" Adrian Fulford، §§ ٦-١٨ (القائل بأنّ نظريّة السيطرة على الجريمة غير معتمدة في نظام روما الأساسي، والداعي إلى اتباع تفسير مماثل لنظرية المشروع الإجرامي المشترك).

319 قضيّة لوبانغا Lubanga (القرار بشأن تأكيد التهم)، §§ ٣٣٠-٤٠، والقرار بشأن تأكيد التّهم في قضيّة "كاتانغا" Katanga و"تشوي" Chui)، §§ ٥٢٠-٦، وقضيّة "بيمبا" Bemba (القرار الصادر وفقاً للمادة ٦١ (٧) (أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن الاتهامات الموجّهة من المدعي العام ضدّ "جان بيير بمبا غومبو" Jean-Pierre Bemba Gombo)، §§ ٣٤٧-٥٠، وقضيّة "باندا" Banda و"جربو" Jerbo (القرار بشأن تأكيد التهم)، § ١٢٦.

© صادر ناشرون

بالتضامن عن مساهمات الآخرين جميعاً، ونتيجة لذلك، يمكن اعتباره جانياً أساسياً في الجريمة بأكملها. (قضيّة لوبانغا Lubanga (القرار بشأن تأكيد التّهم)، § ٣٢٦

رفضت الدائرة التمهيدية في قضيّة "لوبانغا" Lubanga كل من المقاربة الموضوعية البحتة والمقاربة المعنوية البحتة المعتمدتين للتمييز بين الجناة الأساسيّين والتابعين. وبرّرت ذلك قائلةً بأن المقاربة الموضوعية، التي قد تتطلّب من الجاني الأساسي تنفيذ أحد عناصر الجريمة مادياً، لا تتفق مع ما أشارت إليه المادة ٢٥ (٣) (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ما يتعلّق بارتكاب جريمة ما من خلال شخص آخر. كما رفضت الدائرة التمهيديّة بدورها المقاربة المتعلّقة بالعنصر المعنوي القائمة على أساس القصد المشترك، إذ وجدت أنه لا تتّفق مع الاعتراف الصريح في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بنموذج المسؤوليّة التبعيّة الثانوية المماثل للمسؤوليّة المنطبقة على المشروع الإجرامي المشترك في المادة ٢٥ (٣) (د). بالتالي، اختارت الدائرة التمهيديّة مقاربة مختلطة ترتكز على العنصر الموضوعي والمعنوي في آن تتطلّب سيطرة موضوعيّة مشتركة بالإضافة إلى العلم بالظروف الوقائعيّة التي تمكّن المتّهمين من السيطرة على الجريمة بشكلٍ مشترك.

وفقاً لهذا النموذج، يتشارك الجناة المشتركون السيطرة على ارتكاب الجريمة. والسيطرة المشتركة لا تعني السيطرة الحصرية أو حتى السيطرة الكاملة على الجريمة، بل تعني أنّ كلّ جان من الجناة يعتمد على الآخرين لإتمام الجريمة. ويكون المشارك في حالة سيطرة مشتركة عندما تسند إليه مهام أساسيّة، وبالتالي تكون لديه القدرة على إحباط ارتكاب الجريمة من خلال عدم أداء المهام الموكلة إليه. ولا يقتصر الارتكاب المشترك على أولئك الذين يشاركون مباشرة في تنفيذ الجريمة، إذ قد يشمل أيضاً أولئك الذين يشاركون في المراحل التحضيرية. ووفقاً لأول حكم صدر عن غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية في قضية "لوبانغا" Lubanga، يتطلّب الارتكاب المشترك توافر العناصر الماديّة التالية: i) تورّط اثنين على الأقل من الأفراد في ارتكاب الجريمة (قضيّة "لوبانغا" Lubanga، غرفة الدرجة الأولى، § 980)، ii) وجود اتفاق أو خطة مشتركة بين المرتكبين المشاركين يتناول الإجرام، بحيث يتضمّن تنفيذه على الأقل خطر وقوع الجريمة إذا اتّخذت الأحداث مجراها الطبيعي (§§ ٩٨١، ٩٨٤)، iii) مساهمة 'أساسية' من قبل

© صادر ناشرون

الجاني المشارك، بما في ذلك المشاركة عن طريق السيطرة أو تأدية دور العقل المدبّر في ارتكاب الجريمة، فلا يقتصر الفعل على تنفيذ عناصر الجريمة مادياً (§§ ٩٩٩، ١٠٠٣).

كما يتطلّب الارتكاب المشترك القائم على أساس السيطرة المشتركة أن تتوافر لدى الجناة المشاركين عناصر القصد الجنائي المطلوبة لإتمام الجريمة. ووفقاً للحكم الصادر في قضيّة لوبانغا Lubanga، يمكن تلخيص العناصر المعنويّة على النحو التالي: i) أن يعي الجاني المشارك ويقبل الخطر بأنّ تنفيذ الخطّة المشتركة قد يؤدي إلى وقوع الجريمة إذا اتّخذت الأحداث مجراها الطبيعي (§§ ١٠١٢، و١٠١٣)، [٣٢٠] ii) أن يعي الجاني المشترك أنّ مساهمته أساسية في تنفيذ الخطّة المشتركة (§ ١٠١٣).

يشبه نموذج الارتكاب المشترك للمحكمة الجنائية الدولية ذلك المطبّق من قبل غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضيّة "ستاكيتش" Stakić. وأوضحت غرفة الدرجة الأولى أنّه بالنسبة للارتكاب المشترك

[يكفي] وجود اتفاق صريح أو موافقة ضمنية للتوصّل إلى تحقيق هدف مشترك عن طريق التعاون المنسّق والسّيطرة المشتركة على السلوك الإجرامي. كثيراً ما يحدث في هذا النوع من الارتكاب الجرمي المشترك أن يتمتع أحد الجناة بمهارة أو بسلطة لا يتمتع بها غيره من الجناة. سوى أن توافر هذا الشرط ليس إلزامياً. ويمكن وصف ذلك بأنه عبارة عن أعمال مشتركة تؤدّي إلى تحقيق الهدف المشترك إذا ما اجتمعت، استناداً إلى درجة السيطرة على تنفيذ الأعمال المشتركة ذاتها. (قضيّة "ستاكيتش" Stakić، غرفة الدرجة الأولى، § ٤٤٠)

ردّت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هذه المقاربة إذ وجدت أنّ الارتكاب المشترك القائم على أساس السيطرة المشتركة لم يجد سنداً له في القانون الدولي العرفي أو في اجتهادات المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (قضيّة "ستاكيتش" Stakić، غرفة الاستئناف، §§ ٥٨-٦٢).

320 قضيّة لوبانغا Lubanga (القرار بشأن تأكيد التهم) § 362 مفسرا بأن العلم والقبول يبرران تبادل نسب المساهمات وما ينتج عنها من مسؤولية عن كامل الجريمة)

© صادر ناشرون

بدلا من ذلك، أعادت غرفة الاستئناف تحليل الوقائع في إطار المشروع الإجرامي المشترك.

ومع ذلك، بدأت كلّ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في بعض القضايا الحديثة باعتماد شكل آخر من أشكال الارتكاب المشترك قائم على فكرة 'المساهمة الضروريّة'. على الرغم من أن القضاة لا يطلقون على هذا النمط الجديد تسمية 'الارتكاب المشترك'، إلا إنه يظهر الكثير من الخصائص المميزة لنموذج الارتكاب المشترك غير المباشر في قضيّة "ستاكيتش" Stakić.

ظهر مفهوم الارتكاب المشترك، الذي هو خارج إطار المشروع الإجرامي المشترك، لأوّل مرّة في قضية "غاكومبيتسي" Gacumbitsi، حيث رأت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا أن المتهم قد 'ارتكب' جريمة الإبادة الجماعيّة بما أن أفعاله شكّلت 'جزءاً لا يتجزأ' من الجريمة. واعتبرت غرفة الاستئناف أنه في سياق الإبادة الجماعية لا يتطلّب الارتكاب بالضرورة المشاركة الماديّة في القتل بما أنّ أعمالاً أخرى يمكن أن تشكّل مشاركة مباشرة في الفعل الجرمي actus reus (قضيّة "غاكومبيتسي" Gacumbitsi، غرفة الاستئناف، § 60). ورأت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا أنّ "سيلفستر غاكومبيتسي" Sylvestre Gacumbitsi كان حاضراً في مسرح الجريمة للإشراف على المجزرة وإدارتها. واعتبرت المحكمة أنّ مشاركته الفعّالة في فصل اللاجئين من جماعة التوتسي Tutsi ليتمّ قتلهم 'قد شكّلت جزءاً لا يتجزأ من جريمة الإبادة الجماعية وذلك بالقدر الذي يسّرته من عمليات قتل' (§ ٦٠). بالتالي، كان من الواجب معاملته على أنه جان أساسي لارتكابه الجريمة (راجع أيضاً قضيّة "كاريرا" Karera، غرفة الدرجة الأولى، § ٥٤٣، وقضيّة "ندندباهيزي" Ndindabahizi، غرفة الاستئناف، § ١٢٣). وبعد أن وافقت غرفة الاستئناف على التحليل الذي أجرته غرفة الدرجة الأولى ومفاده أنّ الاتهام لم يتطرّق بشكل صحيح إلى المسؤولية المنطبقة في المشروع الإجرامي المشترك، غير أنه لم يكن بمقدور غرفة الاستئناف تقييم هذه المشاركة في إطار نموذج المشروع الإجرامي المشترك. وكما أشار القاضي "غوني" Güney في رأيه المخالف جزئياً في قضيّة "غاكومبيتسي" Gacumbitsi، اعتمدت غرفة الاستئناف هذا المفهوم الجديد في

© صادر ناشرون

طريقة ارتكاب الجرائم بدون إظهار أي اهتمام صريح لما إذا كانت هذه المقاربة تتوافق مع القانون الدولي العرفي وبدون تقديم أي أسباب مقنعة للخروج عن الاجتهاد الثابت المتعلّق بالمشروع الإجرامي المشترك (§§ ٤-٦).

وفي قضيّة "سيرومبا" Seromba، طرحت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا مرة أخرى نموذج ارتكاب مشترك مخالف للمشروع الإجرامي المشترك. أدين الكاهن الكاثوليكي "أناثاز سيرومبا" Seromba Anathase بجريمة ارتكاب الإبادة الجماعية والإفناء كجريمة ضد الإنسانية بعد أن أمر سائق جرّافة بتدمير كنيسته حيث كان ١٥٠٠ لاجئ من جماعة التوتسي Tutsi يحتمون. رأت غرفة الاستئناف مرّة أخرى أنّ تصرفات المتهم تشكّل جزءاً لا يتجزأ من الجريمة (قضيّة "سيرومبا" Seromba، غرفة الاستئناف، §§ ١٦١، ١٧١-٢). وفي رأي صارم مخالف، ناقش القاضي "ليو" Liu مسألة تطبيق هذا النوع الجديد من المسؤولية، مشيراً إلى أنّ توسيع الأغلبية لنطاق تعريف مفهوم 'الارتكاب' يتعارض مع اجتهادات هذه المحكمة وتلك الخاصة بالمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، إضافة إلى كونه غير مسند إلى معايير أو أسس قانونية. يمثّل هذا الحكم نقطة تحول في اجتهاد هذه المحكمة إذ أتاح المجال لإدانة متّهم بارتكاب جريمة، حتى ولو لم يرتكب الفعل الجرمي actus reus مباشرة، ولم تعمد سلطات الادعاء الى التطرق إلى عناصر المشروع الإجرامي المشترك الأساسيّة ولم تثبتها، بما أنّ أفعال المتّهم يمكن في أي حال من الأحوال أن تندرج ضمن هذا التعريف الجديد لمفهوم 'الارتكاب'. وفي هذه المرحلة من وجود المحكمة يعدّ الأمر مؤسفاً بالنسبة للمتهم ومسيئا أيضا إلى حقه في أن تكون القاعدة الجنائية أكيدة ومعروفة منه. (§ ١٨) في قضيّة "لوكيتش ولوكيتش" Lukić and Lukić، التي أشارت إليها إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة يتبيّن أن وصف 'الشخص الذي يؤدّي دوراً محورياً في ارتكاب جريمة القتل ويتبنّى قرار ارتكاب جريمة القتل ويوافق عليه وكأنّه قراره " بأنه مساعد ليس بالوصف المناسب إذ ينبغي اعتباره جان مباشر ارتكب الجريمة' (§ ٨٩٩). وفي تفاصيل القضية أن "ميلان لوكيتش" Milan Lukić وجنديين آخرين أطلقوا النار على مجموعة من الرجال المسلمين المصطفّين على ضفة النهر. استناداً إلى أدلة أثبتت أن أحد الرجال قد قتل بمسدس كاتم للصوت، تمكّنت غرفة الدرجة الأولى من

© صادر ناشرون

الاستنتاج بأنّ "لوكيتش" Lukić قد أقدم شخصياً على قتل أحد الرّجال. وأدين "لوكيتش" Lukić أيضاً بارتكاب جرائم القتل الأربع الأخرى بما أنّه "كان موافقاً على إطلاق الرصاص بملء إرادته' بغض النّظر عمّا إذا كان قد أطلق النار أم لا.(§ ٩٠٨).

٩,٣ المساهمة غير المباشرة

يحدث الارتكاب غير المباشر عندما يستخدم الجاني غير المباشر شخصاً آخر ليرتكب الجريمة مادياً. ذكر هذا النوع من أنواع الارتكاب تحديداً في المادة ٢٥ (٣) (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو يشمل الارتكاب غير المباشر بغض النظر عمّا إذا كان الجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً يتحمّل المسؤوليّة الجنائيّة أم لا. وفي الارتكاب غير المباشر، يستخدم الجاني الأساسي (و'الجاني عن طريق جان آخر') الجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً كأداة لارتكاب الجريمة. وفي القضايا المحليّة النموذجيّة، يعدّ الجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً وسيطا بريئا لا يتحمّل المسؤوليّة الجنائيّة الكاملة عن أفعاله لأنه يعمل تنفيذاً لاعتقاد خاطئ أو بالإكراه أو نتيجة لعدم الأهلية. إلا أنّ هذا المفهوم يمتدّ ليشمل الارتكاب غير المباشر حيث يعتبر الجاني الذي ارتكب الجريمة مادياً مسؤولاً جنائيًا ('الجاني المسؤول عن أفعال الجاني مرتكب الجريمة').

إن المثال النموذجي الذي يمكن إعطاؤه في القانون الجنائي الدولي حول هذه الفئة من الجناة أي أولئك الذين يقفون وراء مرتكب الجريمة هو ذاك المستمد من السيطرة على تنظيم هرمي (ما يعرف بالألمانيّة بـOrganisationsherrschaft[٣٢١]). وفي تحديد متطلّبات الارتكاب غير المباشر القائم على السيطرة على تنظيم معيّن، أوضحت الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية أنه يجب أن يكون التنظيم قائماً على بنية هرمية تضمّ ما يكفي من المرؤوسين الذين يمكن استبدالهم بما يضمن الامتثال التلقائي لإرادة القائد (قضيّة "كاتانغا وتشوي" Katanga and Chui (القرار بشأن تأكيد التّهم)، § ٥١١). وفي هذه الطريقة، إنّ الجاني المسؤول عن

321 "ت. ويجند" T. Weigend، Perpetration through an Organization: The Unexpected 'Career of a German Legal Concept'، مجلة العدالة الجنائيّة الدوليّة ٩ (٢٠١١)، ٩١-١١١.

© صادر ناشرون

أفعال الجاني مرتكب الجريمة قادرٌ على تحقيق أهدافه الإجراميّة من خلال استخدام مرؤوسين يؤدّون دوراً ثانوياً كـ'مجرد عجلة في آلة عملاقة' (§ ٥١٥).

في قضيّة "كاتانغا وتشوي" Katanga and Chui، أشارت الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية أن الجمع بين الارتكاب المشترك القائم على أساس السيطرة المشتركة والارتكاب غير المباشر من خلال أشخاص آخرين يسفر عن نشوء نمط مسؤوليّة يتلاءم بشكل خاص مع القضايا التي تشمل "كبار القادة" (قضيّة "كاتانغا وتشوي" Katanga and Chui (القرار بشأن تأكيد التّهم)، § ٤٩٢). وكان جيرمان كاتانغا Germain Katanga وماتيو نغودجولو تشوي Ngudjolo Chui Mathieu قائدين عسكريّين في شرق الكونغو. ويزعم أنهما قد دبرا خطة لـ'محو' قرية بوغورو ونفّذت قواتهما الخطّة بالاشتراك. واعتبرت الدائرة التمهيدية أنه عندما تعمل مجموعة من كبار القادة بالاشتراك لارتكاب أفعال جرميّة (الارتكاب المشترك)، وفيما يستخدم كلّ منهم التنظيمات الخاضعة لسيطرته (الارتكاب غير المباشر)، يمكن تبادل إسناد التّهم فيما بينهم عن طريق 'الارتكاب المشترك غير المباشر'.

طبّقت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الارتكاب المشترك غير المباشر في قضية "ستاكيتش" Stakić. أدانت الغرفة "ستاكيتش" Stakić، وهو طبيب وزعيم مدني في بلدية "بريجيدور" Prejidor في البوسنة والهرسك، بارتكابه جريمة الإفناء والاضطهاد، وغيرهما من الجرائم عن طريق الارتكاب المشترك غير المباشر. واعتبرت الغرفة أنّه شارك في السيطرة المشتركة على الجرائم مع شركائه من الجناة الذين كانوا من المسؤولين عن الهيئات السياسية، والشرطة، والجيش. شملت مسؤوليّة الدكتور "ستاكيتش" Stakić الجنائية، باعتباره جانٍ مشارك غير مباشر، الجرائم التي ارتكبها شركاؤه الجناة أو التي نسبت إليهم. وعلى الرغم من أن غرفة الاستئناف نقضت تحليل غرفة الدرجة الأولى للارتكاب المشترك على أساس السيطرة على الجريمة، الذي استُبدل به التحليل الخاص بالمشروع الإجرامي المشترك، إلا أنّها قبلت ضمنياً النتائج التي توصلت إليها غرفة الدرجة الأولى في ما يتعلّق بالارتكاب غير المباشر.

© صادر ناشرون

أوضحت الأحكام الصادرة عن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا في قضيّتي "غاكومبيتسي" Gacumbitsi و"سيرومبا" Seromba جوانب نظرية الارتكاب المشترك غير المباشر. واستنتجت غرفة الاستئناف أنّ "سيرومبا" Seromba [قد وافق وقبل بملء إرادته قرار [...] تدمير الكنيسة من أجل قتل اللاجئين التوتسيّين. لا يهم أنّ "أثاناس سيرومبا" Athanase Seromba لم يتولَّ شخصياً قيادة الجرّافة التي دمرت الكنيسة، إنما ما يهمّ هو أنّ "أثاناس سيرومبا" Athanase Seromba قد مارس نفوذه تماماً على سائق الجرافة الذي، كما أثبتت النتائج التي توصلت إليها غرفة الدرجة الأولى، استجاب لأثاناس سيرومبا Athanase Seromba باعتباره المرجع الوحيد، واتّبع توجيهاته. (§ ١٧١)

في سياق مماثل، إنّ قبول المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة بأنه يمكن لأعضاء المشروع الإجرامي المشترك استخدام 'أدوات' من غير أعضاء المشروع لتحقيق غرض مشترك يمكن أن ينطوي على تحليل للارتكاب غير المباشر. والطريقة المتّبعة لنسب الجرائم لأحد أعضاء المشروع الإجرامي المشترك هي من خلال سيطرة القائد على تنظيم هرمي (راجع على سبيل المثال قضيّة "مارتيتش" Martić، غرفة الاستئناف، § ١٨٧-٨، وقضيّة "كرايشنيك" Krajišnik، غرفة الاستئناف، §§ ٢٣٩، ٢٤١، ٢٦٢، وقضيّة "ستاكيتش" Stakić، غرفة الاستئناف، §§ ٦٨-٧٠). على سبيل المثال، عندما يكون عضواً من أعضاء المشروع الإجرامي المشترك قائداً يجوز لإحدى غرف الدرجة الأولى الاقتناع بأنّ الجرائم التي تدخل ضمن الغرض المشترك والتي ارتكبها جنود من ذلك الجيش أن تنسب للمشروع الإجرامي المشترك.

١٠ المسؤولية المترتبة عن الامتناع عن الفعل ومسؤولية القيادة

لا تترتّب المسؤولية الجنائية الدولية عن اقتراف فعل إيجابي فحسب، بل تترتب أيضًا عن الامتناع عن القيام بفعل معين، أي عن التقصير في اتخاذ التدابير المطلوبة. ويُجرّم الامتناع عندما يفرض القانون واجب القيام بفعل ما، ولا يحسن الشخص القيام بما هو مطلوب قانونًا.

استلزم نشوء قاعدة عامة متعلقة بالامتناع عن الفعل في القانون الجنائي الدولي وقتًا طويلاً، بما أن القانون الدولي الإنساني يميل بالعادة إلى حظر الفعل، أي أنّه

© صادر ناشرون

لطالما أخضع المقاتلين لفريضة عدم الانخراط في سلوك لا يمتثل للمعايير الدولية (مثل قتل المدنيين، والاغتصاب، وقصف المستشفيات، إلخ). ولكنّه، بشكل عام، لم يفرض عليهم واجب القيام بفعل معين، فهدف هذا القانون اقتصر على ضمان احترام المحاربين لأدنى المعايير القانونية. وتجدر الإشارة إلى أنّه وبعد الحرب العالمية الثانية لم يعد القانون الدولي الإنساني يتمحور حول سيادة الدولة، بل أصبح غرضه الأول حماية ضحايا الحرب. وفي هذا الإطار، نصّت أحكام قانونية عديدة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على واجب القيام بفعل معيّن.[٣٢٢] باعتبار أنّ التقاعس عن أداء هذا الواجب ينجم عنه مسؤولية جنائية فردية.[٣٢٣]

---

322 مثلًا، تنصّ بعض أحكام اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على التزامات غير مشروطة: فالمادة ١١١ من اتفاقيات جنيف الثالثة تفرض واجبات إيجابية متعلّقة بتحرير وإعادة أسرى الحرب إلى وطنهم في نهاية المعارك العدائية، في حين تعتبر مخالفة هذه الأحكام انتهاكا جسيمًا، وفقا للمادة ٨٥(٤)(ب) من البروتوكول الأول الإضافي. ولقراءة المزيد عن هذه الواجبات الإيجابية غير المشروطة المذكورة، راجع المواد ١٦، ١٧، ٣٢ من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة ١٩ من اتفاقية جنيف الثانية، والمادتين ٦٩ و٧٧ و١٢١-٢ من اتفاقية جنيف الثالثة. وتنصّ أحكام أخرى على التزامات أوسع نطاقا، تاركةً للدول الأطراف في الاتفاقية هامش أكبر للتقدير: راجع المادة ١٣ من اتفاقية جنيف الثالثة حول واجب حماية سجناء الحرب من الأفعال العنيفة أو التخويف. راجع أيضًا المادتين ١٥ و٢٩ من اتفاقية جنيف الثالثة. وتنطوي أحكام قانونية أخرى على واجبات مشروطة. مثلاً، تنص المادة ١٢ من اتفاقية جنيف الأولى على ضرورة أن تترك الدولة الطرف في النزاع مع الجرحى والمرضى التي فرض عليها تسليمهم للعدو، بعض أفراد طاقمها الطبي بالإضافة إلى بعض الأدوات، "بالقدر الذي تسمح به الاعتبارات العسكرية". لقراءة المزيد حول هذه الموجبات، راجع المادة ١٢ من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة ٦٠ من اتفاقية جنيف الثالثة، والمواد ٥٥-٦ من اتفاقية جنيف الرابعة. ويمكن قراءة المزيد من الأمثلة حول الموجبات الإيجابية في البروتوكولات الإضافية: راجع المواد ٣٦، ٦٩(١)، ٧٠، ٧٦، ٧٧، ٨٢، ٨٣ من البروتوكول الأول الإضافي.

323 راجع قضية "سوميدا هاروزو" *Sumida Haruzo* ورفاقه)ص. ٢٢٨-٩، ٢٧٨، و٢٨٠-٢) حول اعتبار مخالفة واجب تقديم الغذاء والرعاية للمدنيين المعتقلين، جريمة حرب. وتبين قضية "غوزووا سادايشي" *Gozawa Sadaichi* ورفاقه أن الظروف السيّئة، بما فيها نقص الغذاء والإمدادات الطبية، التي يتكبدها أسرى الحرب، تعتبر جريمة (ص.٢٠٠-١، ٢١٠-١١، ٢٢٢-٣، ٢٢٧-٣١). راجع أيضًا، قضية "شميت" *Schmitt* (قرار المحكمة العسكرية في مدينة "أنتويرب"، ص.٧٥١-٢، والقرار الذي تلاه الصادر عن المحكمة العسكرية في "بروكسل"، ص.٧٥٢، رقم ٨٩ (مكرر))، وقضية "كوبيلمان ايرنست" *Koppelmann Ernst* (قرار المحكمة العسكرية في "برابانت" ص.٧٥٣-٤، وقرار محكمة التمييز البلجيكية ص.١٨٥-٦). وواجهت المحاكم في القضيتين، الموجبات الإيجابية لقادة معسكرات الاعتقال لأسرى الحرب. لقراءة تعليق حول القضيتين، راجع المراجع ذات الصلة في "دليل كاسيزي".

© صادر ناشرون

وأدركت المحاكم التي نشأت بعد الحرب العالمية الثانية أنّ القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معيّن وفقاً للواجب القانوني قد يشكلان العنصر المادي *(actus reus)* للجريمة.[٣٢٤] بالإضافة إلى ذلك، ظهر مبدأ مسؤولية السلطة العليا (المشار إليه أيضًا بمسؤولية القيادة، بما أنها نشأت في الأصل في ظروف عسكرية) بشكله الحديث كنوع منفصل وهام من أنواع المسؤولية عن الامتناع في قضايا ما بعد الحرب. وعملاً بهذا المبدأ، يتحمل المسؤولية الجنائية أي قائد يمتنع عن حظر مرؤوسيه عن القيام بأفعال جنائية أو حتى يمتنع عن معاقبتهم عليها.

١٠,١ الامتناع عن الفعل المؤدي إلى الإدانة

عندما يفرض القانون وجوب القيام بفعل معين، تترتب مسؤولية جنائية عن الامتناع عن القيام بهذا الفعل.[٣٢٥] وفي الوقت الذي لا يرد مفهوم الامتناع بوضوح في المادة ٧(١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، كانت غرفة الاستئناف التابعة لهذه المحكمة، أولى المحاكم الجنائية الدولية الحديثة التي أدركت أنّ المسؤولية الجنائية قد تترتب عن القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معيّن ("تاديتش" *Tadić*، غرفة الاستئناف ١٩٩٩، ص.١٨٨). وحتى لو أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية طرح جانبا في اللحظة الأخيرة اقتراح وضع نص عام حول الامتناع، وافقت هذه المحكمة على ترتب المسؤولية الجنائية عن القيام أو الامتناع عن القيام بأفعال معيّنة.[٣٢٦]

---

324 راجع قضية القيادة العليا (التي أظهرت أن القائد في أرض محتلة واجب حماية أسرى الحرب والمدنيين، مع التشديد أن "الامتناع عن الفعل، بالرغم من علمه بأن في هذه الأرض من ينتهك هذا الواجب الملقى على عاتقه ، يعتبر جريمة". (المجلد XI، ص.٦٣٢). قضية "أيسين لينشينغ" *Essen Lynching* ص.٨٨-٩٢ (اتهام جندي بارتكاب جريمة حرب بسبب تقاعسه عن حماية سجين يخضع لرعايته من هجوم يشنه حشد كبير). راجع أيضًا قضية "سَرِيّة الإطفاء" *Fire Brigade* ص.٣١٦-١٧، وقضية "هنري جيريكه" *Henrich Gerike* ورفَاقه ص.٧٦-٨١.

325 قضية "مركسيتش وشليفانسانين" *Mrkšić and Šljivančanin*، غرفة الاستئناف ص.١٣٤: قضية "أوريتش" *Oric*، غرفة الاستئناف ص. ٤٣: قضية "غاليتش" *Galić*، غرفة الاستئناف ص. ١٧٥: قضية "تتاغيرورا" *Ntagerura* ورفاقه، غرفة الاستئناف ص.٣٣٤،٣٧٠: قضية "بلاسكيتش" *Blaškić*، *غرفة الاستئناف ص.٦٦٣*.

326 راجع قرار "لوبانغا" حول إقرار التهم، ص. ١٥٢، ٣٥١-٢، وقضية "كاتانغا وشوي" Katanga and Chui ص.٢٨٧،٣١٠، ٣١٥، ٣٥٧، ٣٦٨-٩، ٥٢٩.

© صادر ناشرون

وتقع المسؤولية الجنائية الناتجة عن الامتناع عن الفعل، فقط عند التقصير في الامتثال لواجب قانوني، في حين تبقى طبيعة واجب القيام بالفعل وأصله مصدر شك. وأشارت غرفة الاستئناف في قضية "تاديتش" *Tadić* أنّ *"هذا الواجب يجب أن تأمر به قاعدة من القانون الجنائي" (تاديتش Tadić، غرفة الاستئناف ص.١٨٨). وهذا الشرط المهم من شأنه أن يطبق مبدأ الشرعية (لا جريمة إلا بنص قانوني Nullum crimen sine lege). وبالرغم من أنّ المسألة لم تحل في الاجتهاد، من الأفضل أن يرعى القانون الدولي هذا الواجب. فالواجب الذي يستند على القانون المحلي دون سواه، يعتبر غير كاف لكي تترتب عليه المسؤولية الجنائية، ومن شأنه أن يؤدي إلى اختلاف قواعد القانوني الجنائي الدولي بشكل غير مقبول مع اختلاف الأماكن.*

ولكي يشكل الامتناع عن فعل ما عنصراً معنويًا للجريمة، لا يجب أن يكون المتهم ملزم بالقيام بفعل ما فحسب، بل يجب أيضًا أن يتمتّع بالقدرة على القيام بهذا العمل.[٣٢٧]

في قضية "نتاغيرورا" *Ntagerura* ورفاقه، أشارت غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى العناصر المطلوبة لارتكاب جريمة عن طريق الامتناع: (١) لكي يعتبر المتهم الذي يتحمل المسؤولية الجنائية المترتبة على الامتناع عن القيام بفعل معيّن، جان رئيسي، لا بدّ من توفر العناصر التاليّة: (أ) كان المتهم ملزم بالقيام بفعل ما بموجب قاعدة من القانون الجنائي، (ب) كان للمتهم قدرة على القيام بهذا الفعل،(ج) تقاعس المتهم عن القيام بالفعل بقصد التسبّب بالنتائج المعاقب عليها جنائيًا أو كان بعلمه وموافقته أن هذه النتائج ستترتّب على فعله هذا، (د) أدى التقاعس عن القيام بالفعل إلى ارتكاب الجريمة (٦٥٩).

وقد يشكل الامتناع عن الفعل العنصر المادي الخاص بأشكال أخرى من المسؤولية، كالمساعدة والتحريض (راجع ١١,١)، علمًا أنّ عناصر هذه المساعدة أو التحريض تتطابق بغض النظر عن إذا كان السلوك يقتصر على القيام أو على

327 قضية "نتاغيرورا" Ntagerura ورفاقه، غرفة الاستئناف ص.٣٣٥.

© صادر ناشرون

الامتناع عن القيام بفعل معيّن[٣٢٨]، والتشجيع (راجع ١١,٣) (راجع قضية "غاليتش" *Galic* غرفة الدرجة الأولى، ص.١٦٨).

وتبين أنّ الامتناع عن الفعل ساهم في تعزيز المشروع الجرمي المشترك JCE.[٣٢٩] غير أنّ المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY أشارت إلى أنّ الأمر (راجع ١١,٢) عن طريق الامتناع غير ممكن بما أن الأمر يتطلب فعل إيجابي ("غاليتش" *Galic*، غرفة الاستئناف، ١٧٦، "ميلوسيفيتش د." *Milosevic D.*، غرفة الاستئناف ٢٦٧). وقد ينطبق المنطق عينه على التخطيط للجريمة (راجع ١١,٤). وكما هي الحال عند المشاركة في الجرائم من خلال السلوك الإيجابي، يعاقب على الامتناع إذا ترافق هذا الأخير مع الحالة الذهنية المطلوبة (‘‘مركسيتش وشليفانسانين"*Mrkšić and Šljivančanin*، غرفة الاستئناف، ١٥٩. "نتاغيرورا" *Ntagerura*، غرفة الدرجة الأولى، ٦٥٩).

١٠,٢ مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم

يفرض القانون الجنائي الدولي المسؤولية الجنائية على القادة المدنيين أو العسكريين الذين يفشلون في كبح نشاطات مرؤوسيه الجرمية وفي معاقبتهم عليها. وتجدر الإشارة إلى أنّه ليس من الضروري أن يكون هؤلاء المرؤوسين قد ارتكبوا الجريمة بأنفسهم، فمن الممكن أن يكونوا قد تورطوا في السلوك الجرمي تحت أي شكل من أشكال المسؤولية، مثل ارتكاب الجرم، أو المشاركة في ارتكابه، أو التورط في مشروع إجرامي مشترك، أو التدخل في الجريمة، إلخ. ("بلاغوجيفيتش وجوكيبتش" *Blagojevic and Jovic*، غرفة الاستئناف، ٢٨٠-١).

---

328 *قضية "أوريتش"Oric*، غرفة الاستئناف ص.٤٣. قضية ""مركسيتش وشليفانسانين" *Mrkšić and Šljivančanin*، غرفة الاستئناف ص.١٤٦. في تحديد ما إذا يشكل الامتناع "المساعدة الجوهرية" اللازمة للتدخل، قيّمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY مسألة مدى تقلّص احتمال قتل أسرى الحرب لو احترم المتهم واجباته وطبقها. (مركسيتش وشليفانسانين"Mrkšić and Šljivančanin، غرفة الاستئناف، ٩٧،١٠٠).

329 راجع قضية "كفوتشكا" *Kvocka*، *غرفة الاستئناف*، §١٨٧، وقضية "ميلوتينوفيتش" *Milutinović ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، المجلد ١*، §١٠٣.

© صادر ناشرون

١٠,٢,١ انتشار المبدأ وتطوره

صحيح أن مفهوم مسؤولية القادة الجنائية المترتبة على التقاعس عن كبح الجرائم المرتكبة من قبل مرؤوسيهم أو المعاقبة عليها، تمت مناقشته بعد الحرب العالمية الأولى[٣٣٠]، إلّا أنّه لم يتطور في القانون الدولي إلا بعد الحرب العالمية الثانية. ويمكن تقسيم التطور التدريجي الذي لحظته مسؤولية القيادة إلى خمسة أقسام.

أ. مسؤولية القادة وجه من أوجه التواطؤ

في البداية اعتبر كل من المشرعين والمحاكم أنّه لا بدّ من أن يتحمّل القادة العسكريين المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسوهم، إذا تقاعس هؤلاء القادة عن اتخاذ التدابير اللازمة لملاحقة هذه الجرائم أو المعاقبة عليها، باعتبار أنّ هذا التقاعس أدّى بهم إلى التدخّل بشكل أو بآخر في هذه الجرائم. وأشارت بعض القوانين المحليّة إلى هذا المفهوم باقتضاب، كما اعتبرت هذه المسؤولية شكلًا من أشكال التواطؤ. وعلى سبيل المثال يمكن ذكر المرسوم الفرنسي بشأن جرائم الحرب الصادر في ٢٨ آب/أغسطس ١٩٤٤[٣٣١] في المادة ٤ منه التي نصّت على ما يلي:

في الحالة التي يلاحق فيها المرؤوس باعتباره الجاني الفعلي لجريمة حرب، ولا يمكن تحميل قادته المسؤولية ذاتها، يجب اعتبار هؤلاء القادة متواطئين بقدر ما نظموا وأجازوا أفعال مرؤوسيهم الجرمية.

هنا من الواضح أنّ القائد العسكري يتحمّل المسؤولية الجنائية بصفته متدخّل في الجريمة، إذا أجاز، أي تقاعَس في كبح أو قمع، ارتكاب جرائم الحرب من قبل مرؤوسيه. واشتمل القانون الصيني بشأن محاكمة مجرمي الحرب الصادر في ٢٤ تشرين الأوّل/أكتوبر، على مفهوم مماثل ولكن أوسع نطاقًا. فكما المرسوم الفرنسي المذكور، اعتبر القانون الصيني القادة المذنبين متواطئين في الجرائم التي ارتكبها

---

330 راجع "الجنة الدولية لتحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب، وتنفيذ العقوبات" لعام ١٩١٩، ١٤ "الجريدة الأمريكية بشأن القانون الدولي" *American Journal of International Law (١٩٢٠)*، ٩٥، ص. ١٢١.

331 مقتبس عن كتاب "*Notes on the case of General Yamashita*" (ملاحظات حول قضية الجنرال ياماشيتا).

© صادر ناشرون

مرؤوسوهم.[٣٣٢] وكذلك الأمر، اتّبعت اثنتان من المحاكم البلجيكية العسكرية النهج ذاته عام ١٩٤٩–٥٠، في قضية "شميت" *Schmitt*، مع أنّها شدّدت على المفهوم القائل بأن القائد يخضع لمجموعة من الموجبات، يترتّب على مخالفتها المسؤولية الجنائية.

ب. ياماشيتا

الخطوة الثانية نحو تطوير المبدأ تظهر جليًا في قضية ياماشيتا الأمريكية (١٩٤٦) البارزة والمثيرة للجدل في آن. إذا كان الحكم الصادر في هذه القضية أول حكم يعلن بالكامل المبدأ الحديث المتعلق بمسؤولية القيادة العسكرية. علمًا أنّ المحكمة لم تستند إلى مفهوم التواطؤ، بل شدّدت على أنّ مسؤولية القيادة هي نتيجة[٣٣٣] تقاعس القادة عن أداء واجباتهم. ونظرًا لأهمية القضية، لا بدّ من التوقف عند بعض التوضيحات الضرورية.

---

332 مقتبس عن كتاب "*Notes on the case of General Yamashita*" (ملاحظات حول قضية الجنرال ياماشيتا)، المجلد. IV، ص.٨٨ حيث وردت المادة IX من القانون الصيني الصادر في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦ بشأن محاكمة مجرمي الحرب والتي تنص على ما يلي: "كل شخص يشغل منصب إشرافي أو قيادي في ما يتعلّق بمجرمي الحرب ولم يؤدّ واجبه في منع ارتكاب مرؤوسيه للجرائم، يعامل على أنّه متواطئ مع مجرمي الحرب هؤلاء".

333 أدانت المحكمة العسكرية في مدينة "أنتويرب" الرئيس الألماني الجنسية على أسرى الحرب في معسكر بريندوك، بالمشاركة في قتل ٣٢ أسير من قبل الحراس. كما أُدين بالتواطؤ في موت أسرى آخرين قضوا نتيجة التعب من عمل السخرة أو الجوع، بما أنّه "قدم مساعدة لم تكن الجريمة لترتكب من دونها". وعملاً بالمادة ٦٦ من القانون الجزائي البلجيكي (الذي يحمل المسؤولية الجنائية للجاني والمتدخل)، شدّدت المحكمة أن المدعى عليه "كان من واجبه الإيجابي حماية الأسرى الذي يخضعون لرعايته" (ص.٧٥١)، واستنتجت أنه "خالف بشكل جسيم مهمّته كرئيس معسكر كما أنه شارك بملء إرادته ووعيه في نشاط الأمن الإجرامي *(Sicherheitsdienst)* (فرع من القوات الخاصة المعنية بحماية هتلر الشخصية SS، تولّى أعضاؤه المعسكر المذكور). وأيّدت محكمة الاستئناف العسكرية هذا القرار ولاحظت أن الفعل الذي قام به المدعى عليه مزدوج: "إيجابي"، حيث فرض على الأسرى عمل السخرة وأمر بتلف الطرود الغذائية، و"سلبي"، حيث امتنع عن التدخل لمنع الأفعال الوحشية. كما أشارت المحكمة أنه يجب معاقبة المدعى عليه على سلوكه بفئتيه. أمّا المدعى عليه فتمّت معاقبته على التقاعس عن واجباته منها "التأكد من أن الأسرى في معسكره يحصلون على التغذية والعناية الكافية" من أجل "أن لا ينتابهم التعب الشديد ممّا يجعلهم غير قادرين على العمل". وبحسب المحكمة، يتشابه واجب الرئيس هذا بواجب "من عليه تغذية شخص يتعذر عليه الحصول على هذا الغذاء بنفسه، وبالرغم من ذلك يجوعه". وفي هذه القضية، "يشكل التقاعس عن القيام بفعل ما، عنصرا ماديًا كافيًا لتبيان القصد الجنائي". (ص. ٧٥٢). لقراءة تعليق، راجع "دليل كاسيزي"، ص. ٩٠٤.

© صادر ناشرون

الجنرال "ياماشيتا" كان قائد القوات اليابانية في الفلبين بين عامي ١٩٤٣ و١٩٤٥. ذبح جيشه عددًا كبيرًا من السكان المدنيين في مقاطعة "باتانغاس"، كما مارس القتل وأعمال عنيفة، وقاسية في صفوف السكان المدنيين وسجناء الحرب، بالإضافة إلى سرقة وتدمير الآثار الدينية في الأرض المحتلة بشكل متعمد. لذلك، اتهمت السلطات الأمريكية الجنرال، أمام لجنة عسكريّة أمريكية، بالتقاعس عن الأداء بواجباته كقائد عسكري من شأنه أن يراقب العمليات التي تقوم بها القوات الخاضعة لإمرته، ويتجلى هذا التقاعس في "السماح لهم بارتكاب" فظائع كبيرة وواسعة النطاق. وأيّدت اللجنة هذه الاتهامات عن طريق وضع مبدأ جديد، وهو التالي:

بكل وضوح، تترافق مهمة قيادة القوات العسكرية بسلطة واسعة النطاق وبمسؤولية كبيرة. هذه كانت الحال بالنسبة لكل القوات على مر التاريخ. وليس من المنطقي اعتبار أنّ القائد قاتل أو مغتصب لمجرد أنّ جنوده ارتكبوا جرائم القتل والاغتصاب. ولكن عندما تكون أفعال القتل والاغتصاب وغيرها من أعمال الشر والانتقام واسعة النطاق، في غياب أي مجهود من قبل القائد لكشف هذه الأفعال الجرمية والمعاقبة عليها، لا بد من تحميل هذا القائد المسؤولية، أو حتى المسؤولية الجنائية، نظرا للأفعال غير الشرعية التي اقترفتها القوات الخاضعة له، وذلك بحسب طبيعة هذه الأفعال وظروفها. (تقارير قانونية حول محاكمات مجرمي الحرب، المجلد IV، ص.٣٥)

ووافقت المحكمة العليا في الولايات المتّحدة التي أحيلت إليها القضية من قبل المدعى عليه عن طريق مذكّرة إحضار أمام القضاء. كما أشارت هذه المحكمة أنّه كان من واجب القادة اتخاذ ما أمكنهم من التدابير المناسبة للسيطرة على القوات التي تخضع لإمرتهم من أجل منع انتهاك قوانين الحرب. واستخلصت هذا الواجب من نصوص عديدة من قوانين الحرب هذه، بما فيها: المادتين ١ و٤٣ من اللوائح الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ (تنصّ المادة ١ على أنّه لاعتبار المقاتلين من بين المحاربين، لا بدّ من أن يكون هؤلاء تحت إمرة شخص مسؤول عن مرؤوسيه. ووفقًا للمادة ٤٣، على قائد قوات الاحتلال في أراضي العدو "أن يأخذ كل ما في وسعه من تدابير لاستعادة وضمان، بقدر الإمكان، النظام العام والسلامة، وأن يحترم القوانين النافذة في البلد، إلا إذا كان ذلك محظورًا")، والمادة

© صادر ناشرون

١٩ من اتفاقية لاهاي العاشرة لعام ١٩٠٧، بشأن القصف بواسطة السفن والتي تنص عى وجوب قيام القادة المسؤولين عن الأساطيل الحربية المتحاربة بالسهر على تنفيذ المواد المذكورة بشكل صحيح"، والمادة ٢٦ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩ بشأن الجرحى والمرضى ، التي نصت على واجب "القادة المسؤولين عن القوات العسكرية المحاربة، بتأمين وضع تفاصيل تطبيق مواد (الاتفاقية) وكيفية مواجهة الحالات الطارئة. قررت المحكمة بأغلبية أعضائها بأن هذه النصوص أوضحت أنّ المتهم:

تقع على عاتقه مسؤولية ايجابية في اتخاذ التدابير، بقدر السلطة المناطة إليه، واللازمة بحسب الظروف، لحماية أسرى الحرب والسكان المدنيين. وقد تمّ الاعتراف لحينه بواجب القادة هذا، وأن الإخلال به تعاقب عليه محاكمنا العسكرية. (ص.١٦)

غير أنّ القاضيين "ميرف" *Murphy* و"رتليدج" Rutledge، عارضا بقوة وبحق على ما سلف ذكره، وعرضا وجهات نظرهما في تعليقهما الهام المعارض . فذكرا ضمن أمور أخرى أنّ حكم الأغلبية لم يظهر أنّ "ياماشيتا" كان على "علم" بالمخالفات الجسيمة التي ارتكبتها القوات الخاضعة له (ص.٢٨، ٣٤، ٣٩، ٥٠-١، ٥٣) أو أنه "كان على صلة مباشرة بالأعمال الوحشية" (ص.٣٦)، أو أنه مذنب بتهمة "التقاعس المهمل...عن إدراك" الأعمال الوحشية (ص. ٤٩) أو بعبارة أخرى "يقع عليه ذنب شخصي". (ص.٣٩).[٣٣٤]

هذه إذا قضية تم فيها التأكيد على هذا المبدأ، بالاستناد إلى (كما لاحظ القاضيان المعارضان عن حق) تفسير جديد لقواعد القانون الدولي الإنساني القائم، كما هي تطبيق مشكوك فيه للمبادئ، بالإضافة إلى تجاهل تام للعنصر المعنوي المطلوب للجريمة.

---

334 لم يعارض القاضيين " "ميرفي" *Murphy* و"رتليدج" *Rutledge* على تطبيق اللجنة للقانون على الوقائع فحسب، بل اعترضا أيضًا على مسألة "مسؤولية القيادة" برمتها من حيث الشق القانوني. ففي هذا الإطار أعرب القاضي "ميرفي" *Murphy* أن: "سجلات الحرب ومبادئ القانون الدولي لا تحتوي على أي سابقة لمثل هذه التهمة. وتسمح هذه الإدانة للجنة العسكرية أن تحكم بارتكاب الجريمة متى شاءت، بالاستناد إلى وجهة نظر منحازة في ما يتعلق واجبات مقدم البلاغ وغض نظره عنها. وهذه الممارسة تذكرنا بتلك التي اتبعتها في السنوات الأخيرة دول أقل احتراما. (٣٢٧، الولايات المتحدة، ص. ٢٨).

© صادر ناشرون

ج. شرط "العلم" وتوسيع نطاق مبدأ القادة المدنيين

بالرغم من أن الأحكام القضائية المشرِّعة لم تبدأ بالطريقة الصحيحة، صدرت قرارات أخرى بعد الحرب العالمية الثانية لتُبلور المبدأ. وعلى عكس قضية "ياماشيتا"، شدّدت هذه القرارات التي يمكن اعتبارها خطوة ثالثة نحو تبلور المبدأ ذات الصلة، على ضرورة علم القائد بالجرائم التي ارتكبها مرؤوسوه، كما تطلبت قصدًا جنائيًا لكي يتحمل القائد المسؤولية. ولم تتطرّق أيًا من هذه القضايا إلى مسؤولية القيادة كشكل من أشكال التواطؤ. كما أنّ في البعض منها، توسع نطاق المبدأ ليطال القادة المدنيين.

في قضية "كارل براند" *Karl Brand* ورفاقه (قضية الأطباء)، حمّلت محكمة عسكرية أمريكية، منعقدة جلساتها في نورمبرغ عملًا بقانون مجلس الرقابة رقم ١٠، قادة الفريق الألماني الطبي، المسؤولية عن القتل الذي ارتكبه مرؤوسوهم من الأطباء، مع التشديد أنّ هؤلاء القادة كانوا على علم بما يحدث.[٣٣٥] وفي قضية "بول" *Pohl* ورفاقه، أعربت محكمة عسكرية أمريكية أنّ " قانون الحرب يفرض على الضباط العسكريين في منصب قيادي واجب اتخاذ هكذا خطوات بمقتضى سلطتهم، ووفقا للظروف، للسيطرة على من يخضع لأمرتهم من أجل تفادي الأفعال التي تنتهك قانون الحرب" (ص.١٠١١). وتطلبت المحكمة توفّر "العلم" بأخطاء المرؤوسين (ص.١٠١١-١٢). وقد ورد المبدأ نفسه في قضية تجلّت في مرحلة لاحقة، وهي قضية "ويلام ليست" *Wilhem List* ورفاقه (قضية الرهائن)، حيث طبقته محكمة عسكريّة أمريكية أخرى على اثني عشر من الضباط الرفيعي المستوى المتهمين بعدة أمور من بينها القتل غير الشرعي لرهائن بدافع الانتقام.

---

335 بعد الإشارة إلى قضية "ياماشيتا"، أعرب الادعاء أن "هذا القرار تطرّق بحق إلى مسألة المسؤولية الجنائية التي يتحمّلها المدعى عليهم الذي يتمتعون بالسلطة والقوة للسيطرة على مرؤوسيهم الذين ارتكبوا الجرائم. وليس على الادعاء إظهار أن هذا المدعي أو ذاك كان على علم بتفاصيل العمليات. بالطبع، في قضية "ياماشيتا"، لم يتوفر أي دليل لإثبات علم المتهم بالجرائم (...)، ولكننا لسنا بحاجة لمناقشة شرط توفر العلم استنادًا إلى وقائع هذه القضية. واثبت باستمرار أن هؤلاء القادة المسؤولين عن الخدمات الطبية الألمانية، لم يعلموا بالاستغلال المنهجي والجرمي لأسرى معسكرات الاعتقال من أجل القيام بتجارب طبية قاتلة فحسب، بل أنهم شاركوا بفعالية في هذه الجرائم.(...) فليس النقص في المعلومات عن البنامج الجرمي يفسّر فشل هؤلاء الرجال في تدمير الوحش فرانكنشتاين، ، ولا حتى النقص في السلطة". (ص.٩٣٤-٥).

© صادر ناشرون

وشدّدت المحكمة في هذه القضية على أنّ الحكم بالذنب يتطلّب "دليل على فعل مسبّب أو علني أو امتناع عن فعل نجم عنه القصد الجنائي (ص.١٢٦١). أمّا بالنسبة لمسؤولية المدعى عليهم المترتبة على التقاعس عن كبح الجريمة أو المعاقبة عليها، لاحظت المحكمة أنّ هذه الفئة من المسؤولية تتطلّب علم القائد العسكري بالجرائم التي يرتكبها مرؤوسوه. بالإضافة إلى ذلك، شدّدت المحكمة على أنّ القائد يجب أن يطلب تقارير حول الأحداث التي تجري في المنطقة التي تقع تحت سلطته، ويعتبر التقاعس عن القيام بذلك "تقصيرًا في الواجب" (ص.١٢٧١-٢).[٣٣٦] وكما أخذت محكمة أمريكية ثالثة في نورمبرغ هذه المفاهيم وبلورتها في قضية "ويلهلم فون ليب" *Wilhelm von Leeb* ورفاقه (قضية القيادة العليا). في هذا الإطار لاحظت المحكمة أنّ القائد يتحمّل مسؤولية جنائية شخصية. فالقيام بالفعل أو الامتناع عنه يجب أن يكون إرادي وجرمي (ص. ٥٤٣). وأضافت ما يلي:

لا بدّ من وجود إهمالًا فرديًا. وهذا ينطبق في حال كان الفعل يرتبط بالشخص مباشرة (القائد) أو عندما يشكل تقاعس هذا الأخير عن الإشراف على مرؤوسيه، إهمالًا جنائيًا. في هذه الحالة، يجب أن يكون الإهمال فرديًا ويصل إلى التجاهل أو الارتضاء على أفعال المرؤوسين بشكل غير أخلاقي أو وحشي. (...) وعلى قائد الاحتلال أن يكون على علم بهذه الجرائم (التي ترتكبها القوات الخاضعة له)، أو أن يرضخ، أو يشارك، أو يهمل جنائيا التدخل فيها، (...) كما يجب أن تكون الجريمة جنائيّة بوضوح. (٥٤٣-٥)[٣٣٧]

---

336 إذا فشل في طلب معلومات كاملة أو الحصول عليها، يتّهم بالتقصير ويحول دون القدرة على الاحتجاج على هذه التهمة للدفاع عن نفسه.

337 لاحظت المحكمة أيضًا ما يلي: "التبعية العسكرية عامل شامل ولكنه ليس بحاسم في تحديد المسؤولية الجنائية. وترتبط سلطة القائد الإدارية والعسكرية، بمسؤوليته الجنائية، إلا أنهما لا يتوازيان بأي شكل من الأشكال. تنطوي الحرب الحديثة، مثل الحرب الأخيرة، على قدر كبير من اللامركزية. فلا يمكن لقائد أعلى أن يبقى على علم كامل بتفاصيل العمليات العسكرية التي يجريها مرؤوسوه، كما أنه حتمًا لا يمكنه الاطلاع على كل تدبير إداري. ولكن يمكنه الافتراض أن التفاصيل المنوطة بالمرؤوسين سيتم تنفيذها قانونيا. من هنا، يعد الرئيس الأمريكي قائد القوات العسكرية في الولايات المتحدة، غير أنّه لا يجوز اتهامه بالأفعال الجنائية التي ترتكبها هذه القوات بحكم نظرية التبعية. وهذا أيضًا ينطبق على غيره من القادة في سلسلة القيادة، فلا يجوز أن يتحمل كل فرد ينتمي إلى هذه السلسلة المسؤولية الجنائية لمجرد انتمائه إليها، فلا بد من وجود تقصير فردي. وهذا يطبق فقط عندما يكون الفعل يتبع له مباشرة أو عندما يخفق في الإشراف على مرؤوسيه فيتهم بالتالي بالإهمال الجنائي". (ص.٥٤٣)

© صادر ناشرون

ولم تتبنى المحاكم الأمريكية مبدأ مسؤولية القيادة فحسب، بل وافقت عليه أيضًا محكمة طوكيو في قضية "آراكي" *Araki* ورفاقه (ص.٢٩-٣١). وشددت المحكمة عند التطرّق إلى مسألة المسؤولية المترتبة على جرائم الحرب ضد أسرى الحرب، على مسؤولية القائد عند "إهماله أو تقاعسه" (ص.٣٠) في حال كان هذا القائد، الذي من واجبه أن يعلم، على بينة من ارتكاب الجرائم أو من المفترض أن يكون على بينة منها، وقصرّ في اتخاذ التدابير المناسبة لكبح ارتكابها (...) في المستقبل". (ص.٣١)[٣٣٨] وكذلك الأمر، نصّت على هذا المبدأ محكمة عسكرية أمريكية-استرالية، في قضية "سويامو تويودا"*Soemu Toyoda* (ص.٥٠٠٥-٦) ومحكمة صينية تعنى بجرائم الحرب في قضية "تاكاشي ساكاي" *Takashi Sakai* (ص.١-٧). ومن الملحوظ أنّ في قضية "سويامو تويودا" *Soemu Toyoda* أشارت المحكمة، إلى جانب تشديدها على ضرورة العلم كشرط لتحميل المسؤولية الجنائية، إلى أنّ هذا العلم قد يكون إمّا إيجابي (كما في حال متهم شهد على ارتكاب مرؤوسوه للجرائم، أو تم إعلامه بارتكابها في بعد فترة وجيزة) أو "سلبي" أي ارتكاب مرؤوسيه لعدد كبير جدًا من الجرائم، إلى درجة استنتاج أي شخص عقلاني أنّ المتهم كان من دون شك على علم بهذه الجرائم، نظرًا لتواتر ارتكابها بشكل مفهوم ومعلوم. (٥٠٠٥-٦)

د. بلورة القاعدة العرفية

بعد مرور بضعة أعوام على الحرب العالمية الثانية، تبلور مبدأ مسؤولية القيادة ليصبح قاعدة دولية عرفية (١) فرضت على القادة العسكرية والمدنيين على

338 وجدت المحكمة أن المدعى عليه ذات المرتبة الأعلى، رئيس الوزراء الياباني" هيديكي توجو" *Hideki Tojo*، مذنب بتهمة الامتناع عن الفعل، بما أنه "لم يتخذ أي تدبير لمعاقبة المجرمين (الذي عاملوا الأسرى والمعتقلين بشكل سيء)، ولمنع ارتكاب جرائم مماثلة في المستقبل. ووضح موقفه من مسيرة الموت إلى باتان، سلوكه تجاه الأسرى. وتجدر الإشارة إلى أنه كان عام ١٩٤٢ على بيّنة من بعض ظروف المسيرة، ومن موت العديد من الأسرى على أثر هذه الظروف، غير أنه لم يطلب إعداد تقرير حول الحادث. وعام ١٩٤٣ استفسر بشكل سطحي في الفلبين حول المسيرة، ولكنه لم يأخذ أي تدبير، ولم يتم معاقبة أحدًا. (...) بالتالي، يمكن القول أنّ رئيس الوزراء الياباني رفض بإرادته وبكامل وعيه أن يقوم بالواجب الملقى على عاتق الحكومة الذي يفرض تنفيذ قوانين الحرب". (ص. ٤٦٢)

© صادر ناشرون

السواء[٣٣٩] واجب كبح جرائم مرؤوسيهم أو قمعها، اذا علموا، أو كان من الفروض عليهم أن يعلموا، بارتكاب القوات الخاضعة لهم للجريمة أو استعدادهم لارتكابها، (٢) وتجرم التقصير المذنب في القيام بالواجب، وذلك من دون تحديد العنصر المعنوي لهذه المسؤولية الجنائية. ولا يجب أن يكون التطور السريع الذي شهدته هذه القاعدة (التي تم التطرق إليها في قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه) مثيرًا للدهشة. ففي العصر الحديث، غالبًا ما يكون الإجرام الدولي قد خططت له سلطات عليا، أو نظمته، أو أمرت به، أو تغاضت عنه، أو وافقت عليه. وبعبارة أخرى، يظهر اليوم اتجاه جلي نحو ارتكاب الجرائم بمشاركة أو موافقة قيادة عسكرية أو سياسية. من هنا، استحوذت مسألة مسؤولية القيادة على الكثير من الاهتمام في القانون الجنائي الدولي.

وما يستوقف الانتباه هو أنّ في هذا المجال، تغيرت العملية العادية لوضع القوانين. ففي العادة في سياق وضع قانون دولي، تلجأ الدول أولًا إلى اعتماد قاعدة دولية ملزمة، إلى أن تتطور هذه القاعدة تدريجيًا لتصبح قاعدة جزائية تجرّم الأفراد الذين يخالفون القاعدة المشتركة ما بين الدول. غير أنّ مبدأ مسؤولية القيادة، كان أولّا قاعدة من القانون الجنائي (تستند إلى مبدأ عام من القانون الدولي الإنساني بشأن "القيادة المسؤولة") ترعى الأفراد (القادة العسكريين أو المدنيين أو السياسيين). واتفقت الدول لاحقًا على قاعدة تفرض على كل الدول ضمان ممارسة القادة فيها كبح ارتكاب المرؤوس للجرائم أو قمعه. من هنا، تقنن المادتان ٨٦ و٨٧ من البروتوكول الأول الإضافي الموجه إلى الأطراف المتعاقدة والمتنازعة سويا، مبدأ القيادة المسؤولة المذكور أعلاه كما تعيدان صياغة قاعدة القانون الجنائي الدولي.

هـ. مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم بمفهومها الحديث

ورد في المادة ٧(٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY، التي يتطابق مضمونها مع النص القانوني الذي يقابلها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، ما يلي:

---

339 راجع قضية "أراكي" *Araky* ورفاقه، و"فليك" *Flick* ورفاقه (ص.١٢٠٢-١٢)، و"ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه (غرفة الدرجة الأولى، §§٣٧٠، ٣٧٧-٨).

© صادر ناشرون

إن ارتكاب أحد المرؤوسين أيّا من الأفعال (...) (التي تدخل في اختصاص المحكمة، بما فيها جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والإبادة) لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو كان بوسعه أن يعلم أن مرؤوسه كان يهم باقتراف الفعل الجرمي أو قد قام به، ومع ذلك لم يتّخذ التدابير الضرورية والمعقولة لمنع هذه الأفعال أو معاقبة مرتكبيها".

وعملًا بهذا النص، أدانت كل من المحكمتين الجنائية الدولية لرواندا وليوغوسلافيا السابقة عددًا كبيرًا من القادة العسكريين والمدنيين. وشدّدت المحكمتان على أنّ مسؤولية القيادة تنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية. بما أنّ "المنظمة العسكرية تشمل القيادة المسؤولة، (...) وهذه الأخيرة تشمل بدورها مسؤولية القيادة".[٣٤٠]

وفي ما يخص مسألة مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم، يميّز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة ٢٨ منه بين القادة العسكريين وغير العسكريين، بحيث يرتبط القادة العسكريّون بمعيار قصد جرمي *mens rea* أكثر تشددًا، فيتحملون المسؤولية الجنائية بمجرد أنهم علموا، أو كانوا، حسب الظروف وقت الحدث، من المفترض أن يعلموا، بنشاط مرؤوسيهم الإجرامي.

وعلى العكس، يتجلّى العنصر المعنوي للقادة غير العسكريين في "علمهم أو، تعمّد إغفالهم عن معلومات تشير بوضوح إلى ارتكاب أو تحضير مرؤوسيهم لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

كما يختلف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن ممارسة كل من المحكمتين الجنائية الدولية لرواندا وليوغوسلافيا السابقة، بتطلبه عنصر السببية.[٣٤١] فوفقًا للمادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يجب أن ترتكب جرائم المرؤوسين "نتيجة" تقصير القائد عن ممارسة سيطرته كما ينبغي على

---

340 قضية "حاجيحسنوفيتش" *Hadzihasanović* ورفاقه، (استئناف تمهيدي ينقض الاختصاص المتعلق بمسؤوليّة القيادة)، غرفة الاستئناف، §١٧، غرفة الدرجة الأولى (*نقض مشترك للاختصاص*)، §§٦٧-١٧٩

341 بالتباين مع قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §٧٧ (رفض شرط توفر عامل "السببية بين تقصير القائد في منع مرؤوسيه من ارتكاب الجرائم وتواتر ارتكاب هذه الجرائم، باعتبار أنها مسألة تختلف من قضية لأخرى ، وليست مسألة قانونية بالإجمال").

© صادر ناشرون

مرؤوسيه. وهذا لا يتطلب صلة سببية مباشرة أو شرط لا بد منه *condition sine qua non*، بل يجب أن يكون امتناع القائد عن الفعل قد زاد من خطر ارتكاب الجريمة" (قضية "بيمبا" *Bemba* (القرار الصادر بموجب للمادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان-بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*) § ٤٢٥.

وفي الوقت عينه، حدّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من نطاق مسؤولية القيادة بسبب تقصيرها في معاقبة جرائم المرؤوسين. وتتطلّب المادة ٢٨ أن علم القائد الفعلي أو استدلاله الاستنتاجي بتورط مرؤوسيه في جريمة، قبل أو خلال ارتكابها. وبالنسبة للقادة العسكريين وغير العسكريين، تتطلّب المادة المذكورة العلم بـ"ارتكاب المرؤوسين للجرائم أو استعدادهم لارتكابها". ويبدو أن المسؤولية لا تقع على أي قائد علم بالجريمة "بعد" ارتكابها.

١٠,٢,٢ عناصر مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم

لثبوت مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم لا بدّ من توافر العناصر التالية: (١) العلاقة التبعيّة بين المتهم ومن ارتكب الجريمة أو كان على وشك ارتكابها، بشرط أن تكون هذه العلاقة علاقة رئيس بمرؤوس. (٢) علم المتهم الفعلي أو استدلاله الاستنتاجي بتورط مرؤوسيه في جريمة. (٣) تقصير المتهم في منع مرؤوسيه من ارتكاب الجرائم أو معاقبتهم عليها. (٤) كما ورد أعلاه، يتطلّب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن ينتج ارتكاب الجريمة عن تقصير القائد في فرض سيطرته على مرؤوسيه.

أ. التبعية والسيطرة الفعلية

إن العلاقة بين المرؤوس والقائد تكون إما بحكم القانون *de jure* (كما في حال القادة العسكريين المعيّنين رسميًا) أو بحكم الواقع (كما في حال الأشخاص الذين يقومون في الواقع بمهام القائد العسكري). وفي الحالتين تتطلّب المسؤولية الواقعة بموجب مبدأ مسؤولية القادة أن تكون السيطرة التي يمارسها القائد على مرؤوسيه "فعلية".[٣٤٢] وتكون السيطرة فعلية على المرؤوسين عندما تتوافر لدى القائد القدرة

342 قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§٣٧٧-٨، وغرفة الاستئناف، §§١٩٧-٨، وقضية "بيمبا" *Bemba* (قرار صادر بموجب المادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان-بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*) §§ ٤٠٨-١٩، وقضية "غاكومبيتسي" *Gacumbitsi*، غرفة الاستئناف AC، §١٤٣.

© صادر ناشرون

المادية لتمكينه من منع جرائم المرؤوسين ومعاقبتهم عليها.[٣٤٣] في هذا الإطار، وضّحت غرفة درجة أولى تابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "بلاغوجيفيتش" *Blagojevic* و"جوكيتش" *Jokic* ما يلي:

لا يجوز أن يتحمّل القائد الذي أنيطت به سلطة بحكم القانون والذي لا يمارس في الواقع السيطرة الفعليّة على مرؤوسيه، المسؤولية الجنائية عملًا بمبدأ مسؤولية القيادة، ، بينما القادة بحكم الواقع الذين لم يصدربتعيينهم أي كتاب تعيين رسمي ، ويشغلون منصب عال، بمجرد أنهم يسيطرون فعلا على مرتكبي الجرائم يتحمّلون المسؤولية الجنائية بموجب هذا المبدأ(§٧٩١).

فالسيطرة الفعليّة هي أكثر من مجرد التأثير أو القدرة على الإقناع[٣٤٤]. ولاحظت الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية في قضية "بيمبا" *Bemba*، أنّ السيطرة الفعلية هي مظهر من مظاهر علاقة التبعية الهرمية.[٣٤٥] كما شدّدت المحكمة الجنائية الدولية وكل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR وليوغسلافيا السابقة ICTY على أنّ مسألة تحديد سيطرة القائد الفعليّة تقوم على الأدلة وليس على قانون موضوعي[٣٤٦]. وفي هذا الإطار، أصرّت كل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR وليوغسلافيا السابقة ICTY أنّه لا يمكن أن تنبثق السيطرة الفعليّة عن سلطة بحكم القانون. وهذا ما وضحته غرفة استئناف في المحكمة

---

343 قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الاستئناف،§٢٥٦، وقضية "بيمبا" *Bemba* (قرار صادر بموجب المادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان–بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*) §§ ٤١٥.

344 قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الاستئناف،§٢٦٦، راجع أيضًا قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanović* و"كوبورا" *Kubura*، غرفة الاستئناف، §٢١٤ (حيث تم الاستنتاج أنّ التعاون بين الوحدات لم يكن بكاف لممارسة قائد الفيلق الثالث السيطرة الفعلية على أعضاء من مفرزة المجاهدين)، وقضية "بيمبا" Bemba (قرار صادر بموجب المادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان–بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*)§§ ٤١٥.

345 "بيمبا" *Bemba* (قرار صادر بموجب المادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان–بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*)§ ٤١٤، راجع أيضًا قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الاستئناف، §٣٠٣، وقضية "هاليلوفيتش" *Halilovic*، غرفة الاستئناف، §§٥٩، ٢١٠.

346 قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §٦٩، وقضية "بيمبا" *Bemba* (قرار صادر بموجب المادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان–بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*)§ ٤١٦.

© صادر ناشرون

الجنائية الدولية لرواندا ICTR في قضية ("ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه) "التمتع بسلطة بحكم القانون تنجم عنه بوضوح القدرة المادية، ولكنها ليست بكافية لممارسة السيطرة الفعلية" (§ ٦٢٥).

وتثبّت السيطرة الفعلية عن طريق أفعال تبيّن قدرة المتهم، حيثما يلزم، على منع الجناة، أو معاقبتهم، أو رفع دعوى ضدهم.[٣٤٧] وبالاستناد إلى تجربة كل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR وليوغوسلافيا السابقة ICTY، وضعت الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية العوامل التالية للدلالة على سيطرة القائد العسكري الفعلية:

(١) المنصب الرسمي الذي يشغله المشتبه فيه، (٢) السلطة المنوطة به التي تخوله إصدار الأوامر، (٣) قدرته على ضمان الامتثال للأوامر (ضمان تنفيذها)، (٤) موقعه ضمن الهيكلية العسكرية والمهام الفعلية التي يزاولها، (٥) قدرته على أمر القوات أو الوحدات التي تخضع لإمرته المباشرة أو التي تحتل منصبًا أقل منه شأنا، بالتورط في أعمال عدائية (٦) قدرته على إعادة إخضاع الوحدات أو التغيير في هيكلية القيادة، (٧) قدرته على ترقية أي عضو في القوات، أو استبداله، أو إقالته، أو ضبطه، (٨) السلطة المنوطة به التي تخوله إرسال قوات للمشاركة في أعمال عدائية وسحبها في أي وقت.)(§٤١٧)

ولاحظت غرفة الدرجة الأولى التابعة للمحكمة الخاصة لسيراليون، في قضية "بريما" *Brima* ورفاقه، أنّه بالرغم من أهميّة القدرة على إصدار الأوامر وفرض النظام، في تقييم السيطرة الفعليّة، قد لا تكون بعض "المعايير التقليدية" للسيطرة الفعلية، مناسبة أو مفيدة في الحالات التي تنطوي على قوات غير منظمة أو جماعات متمردة (قضية "بريما" *Brima* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٧٨٧-٩). وقدمت الغرفة مجموعة إضافية من المعايير التي قد تتناسب والتسلسلات الهرمية العسكرية التي ليس لها مثل هذا الطابع الرسمي.[٣٤٨]

---

347 قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §٦٩، راجع أيضًا قضية وسائط الإعلام "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، §٧٨٨، وقضية "ستروغار" *Strugar*، غرفة الاستئناف، §٢٥٤.

348 وفقًا لغرفة الدرجة الأولى، تشمل هذه المعايير " أن يكون القائد:- من المستفيدين الرئيسين من غنائم الحرب، كالأملاك، والموارد الطبيعية المصادرة. - مارس بطشه على مصير أشخاص ضعفاء كالنساء والأطفال. - تمتع بقدرة على استعمال الوسائل التي تسمح بشن ←

© صادر ناشرون

لا يحتاج القادة المدنيون الإنضواء لهيكلية عسكرية شبيهة بتلك المذكورة أعلاه، ولكنهم لا بدّ من أن يتمتعوا بمستوى مماثل من السيطرة الفعلية على المرؤوسين.[٣٤٩] مثلاً، في قضية وسائط الإعلام ("ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه)، أيدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، علم غرفة الدرجة الأولى بأن "جان بوسكو بارایاغویزا" *Jean Bosco Barayagwiza*، مؤسس وعضو في اللجنة التوجيهية في إذاعة RTLM، كان أيضًا المسؤول عن الموظفين والصحافيين في الإذاعة (§§٦٠٦-٩).

ومن الجدير ملاحظة أنّه يمكن للمسؤول ممارسة السيطرة الفعلية عبر التبعيّة المباشرة أو غير المباشرة. من هنا، لا بدّ من أن يتحمل كل مسؤول في سلسلة القيادة، يمارس السيطرة الفعلية، المسؤولية الجنائية عن سلوك مرؤوسه المشابه، ما دام كل واحد يمارس السيطرة الفعلية على مرؤوسيهم المشتركين.[٣٥٠]

ب. العلم الفعلي واستنتاج العلم

لا يفرض مبدأ مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم المسؤولية الصارمة على قائد بسبب أفعال مرؤوسه (قضية "بيمبا" *Bemba* (قرار صادر بموجب المادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان-بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*) §٤٢٧)، بل يجب أن يكون هذا القائد على علم فعلي أو استنتاجي بأنّ مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك ارتكاب جرائم (أو ارتكبوا، كالاستثناء الذي أوردته المحكمة الجنائية الدولية).

← حرب، أو السيطرة على هذه الوسائل، بما فيها الأسلحة والذخيرة ومعدات الاتصال. – منح نفسه منصب سلطة أو سيطرة. –قادرًا على إلزام مرؤوسيه بالامتثال وكان يريد ذلك. – يحميه حرّاس أمناء يسهرون على أمنه الشخصي، كحرس الإمبراطور ولكن أكثر حداثة منهم. –ممثلا أو معززا لإيديولوجية الحركة التي ينتمي إليها مرؤوسيه. –على تواصل، باسم المجموعة، مع أشخاص أو هيئات خارجية. قضية "بريما" *Brima* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §٧٨٨.

349 قضية "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، §٦٠٥، قضية "باغيليشاما" *Bagilishema*، غرفة الاستئناف، §٥١-٥، قضية "كاجيليجيلي" *Kajilijeli*، غرفة الاستئناف، §٨٧.

350 قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §٦٧. قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الاستئناف، §§٢٥١-٢. قضية "أوريتش" *Oric*، غرفة الدرجة الأولى، §٣١٣. قضية "هاليلوفيتش" *Halilovic*، غرفة الدرجة الأولى، §٦٣.

© صادر ناشرون

وفي كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، يثبّت الاستدلال الاستنتاجي عندما يتبين أنّ القائد توافرت لديه كل الأسباب ليعلم بجرائم مرؤوسيه.[٣٥١] فالقائد الذي تتوافر لديه كل المعلومات التي تشير إلى خطر ارتكاب مرؤوسيه للجرائم، يجب أن يتّخذ الخطوات اللازمة لتحديد ما إذا كان هؤلاء متورطين في الجرائم. ويكفي أن يطلب القائد التحقق من هذا حتى يتحمل المسؤولية الجنائية لتقصيره في منع ارتكاب مرؤوسيه لهذه الجرائم ومعاقبتهم عليها (قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §٣٨٣، وغرفة الاستئناف، §٢٤١). ووفقا لغرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY، في قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه:

يكفي تبيان أن القائد كانت تتوافر لديه بعض المعلومات العامة التي من شأنها أن تجعله على دراية بالأفعال المخالفة للقانون التي ربما يرتكبها مرؤوسوه، لإثبات توفر أسباب للعلم. (...) ولا يتطلب هذا المعيار توفر معلومات دقيقة حول هذه المخالفات المرتكبة أو التي قد ترتكب. مثلا، يعتبر القائد العسكري الذي حصل على معلومات تفيد بأن بعض الجنود الخاضعين لإمرته يتصفون بشخصية عنيفة وغير مستقرة، أو بأنهم تناولوا الكحول قبل إرسالهم لتنفيذ مهمة، أنه حصل على المعرفة اللازمة (§٢٣٨).

ان تقييم مدى الخطورة الكافية لتبرير إجراء تحقيق اضافي (راجع قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanovic* و"كوبورا" *Kubura*، غرفة الاستئناف، §٢٨، وقضية "ستروغار" *Strugar*، غرفة الاستئناف، §٢٩٨) يجب أن يرتكز على الحالة التي كان يتواجد فيها القائد في ذلك الوقت. في قضية "ستروغار" *Strugar*، غيرت غرفة الاستئناف التفسير الصادر عن غرفة الدرجة الأولى بشأن النسبة المطلوبة من الخطورة والتي تتراوح بين "كبيرة" أو محتملة"، وشددت بدلا عن ذلك على أنّ القائد ليس بحاجة سوى أن يكون على بينة من الخطر الذي يتطلب القيام بالمزيد من التحقق (قضية "ستروغار" *Strugar*، غرفة الاستئناف، §§٣٠٣-٤). ونتيجة لذلك، وجدت غرفة الاستئناف أنّ كل الأسباب كانت متوافرة لدى "ستروغار"

351 راجع البروتوكول الأول الإضافي، المادة ٨٦(٢) (كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف، أن يخلصوا إلى أنه كان يرتكب، أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك).

© صادر ناشرون

Strugar ليكون على بينة من جرائم مرؤوسيه قبل سبع ساعات من علم غرفة الدرجة الأولى §٣٠٨).

قد تشتمل المعلومات التي تحث على واجب التحقق، على بلاغات عن جرائم، وعلى سلوك المرؤوس في الآونة الأخيرة وردة فعل القائد إزاء هذا السلوك.[٣٥٢] وفي بعض الأحيان، قد يكون علم القائد بالجرائم السابقة وعدم معاقبته عليها، من ضمن المعلومات الكافية التي تحث على طلب التحقق[٣٥٣]. ولكن العلم بتواتر ارتكاب الجريمة ليس بكاف، فالقائد يجب أن يكون على بينة من تورط مرؤوسيه (قضية "أوريتش" *Oric*، غرفة الاستئناف،§٥٠-٦٠. قضية "باغيليشاما" *Bagilishema*، غرفة الاستئناف،§٤٢)، من دون أن يكون مطلعًا بالضرورة على هوية هؤلاء المرؤوسين المتورطين في العمل الإجرامي، فمعرفة "فئة" المرؤوس عامل كاف.[٣٥٤]

يتشابه هذا المعيار بالذي يطبّق في المحكمة الجنائية الدولية على القادة المدنيين، والذي يشترط أن يكون المتّهم "قد تعمّد التغاضي عن معلومات تشير إلى أنّ مرؤوسيه يرتكبون جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، أو يهمون في ارتكابها. في المقابل، تتبع المحكمة الجنائية الدولية معيارًا أخف يشترط على وجوب العلم" في مرحلة الاستدلال الاستنتاجي بالنسبة للقادة العسكريين. في قضية "بيمبا" *Bemba*، أقرّت الغرفة التمهيدية أنّ هذه الصيغة هي شكل من أشكال الإهمال

---

352 راجع قضية "كرنوجيلاك" *Krnojelac*، غرفة الاستئناف، §١٥٤-٥)، قارن مع قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §٣٨٦، نقلا عن تقرير لجنة الخبراء في الأمم المتحدة، UN doc.S/1994/674، "لتحديد ما إذا كان القائد على علم بأفعال مرؤوسيه، لا بد من توفر عدد من المؤشرات التالية: (أ) عدد الأفعال غير المشروعة، (ب) نوع الأفعال غير المشروعة، (ج) نطاق الفعال غير المشروعة، (د) الوقت الذي حدثت فيه الأفعال غير المشروعة، (ه) عدد ونوع الجنود المشتركين فيها، (و) السوقيات المستخدمة، (ز)الموقع الجغرافي للأفعال، (ح) مواقع حدوث الأفعال على نطاق واسع، (ط) المعدل التكتيكي للعمليات، (ي) الطريقة التي تمت بها أفعال غير مشروعة مشابهة، (ك) الضباط والموظفون المشتركون، (ل) مكان تواجد القائد وقت ارتكاب الأفعال.

353 قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanović* و"كوبورا" *Kubura*، غرفة الاستئناف، §§٣٠، ٢٦٧، قضية "ستروغار" *Strugar*، غرفة الاستئناف، §٣٠١. راجع أيضًا قضية "كرنوجيلاك" *Krnojelac*، غرفة الاستئناف، §١٦٩.

354 قضية "أوريتش" *Oric*، غرفة الاستئناف، §٣٥، قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanović* و"كوبورا" *Kubura* غرفة الدرجة الأولى، §٩٠.

© صادر ناشرون

(§٤٢٩). وهذا "يفرض على القائد "واجب اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها أن تضمن علمه بسلوك القوات الخاضعة له وأن تسمح له بالقيام بالتحقيق، بغض النظر عن مدى توفّر المعلومات وقت ارتكاب الجريمة" (§٤٣٣). وتجدر الإشارة إلى أنّ غرف الاستئناف التابعة لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY ولروانداICTR اعترضت على هذا المعيار باعتبار أنّه أقرب إلى حالات الإهمال أو المسؤولية الصارمة (قضية ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الاستئناف، §٢٢٦. قضية "باغيليشاما" *Bagilishema*، غرفة الاستئناف، §٣٧).

ج. التقصير في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة

تقع المسؤولية الجنائية على عاتق القائد إذا تبين أنّه قصّر في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع جرائم مرؤوسيهم ومعاقبتهم عليها. علمًا أنّ التدابير اللازمة والمعقولة تختلف بحسب الظروف (قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §§٧٢، ٤١٧)[٣٥٥]. ليس بمطلوب من القائد أن يقوم بالمستحيل، بل عليه اتخاذ التدابير التي تقع ضمن قدرته المادية (قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §٤١٧). وهذا قد يتطلّب أحياناً أن لا يتقيّد القائد بسلطته الرسمية (قضية "كراجيسنيك" *Krajisnik*، غرفة الاستئناف، §§١٩٣-٤، قضية "كايشيما" *Kayishema* و"وروزيندانا" *Ruzindana*، غرفة الاستئناف، §٣٠٢). يقوم القائد بمهمة المعاقبة على أكمل وجه، عندما ينفذ شخصيًا إجراءات تأديبية، أو عندما يبلّغ، بحسب الحاجة، السلطات المختصة عن الجرائم.[٣٥٦]

وتعاملت كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY ولروانـدا ICTR مع واجب منع حصول الجرائم وواجب المعاقبة في حال حصولها، على أساس أنهما مختلفين ومنفصلين على الصعيد القانوني.

---

355 للتفريق بين التدابير "اللازمة" و"المنطقية"، راجع قضية "هاليلوفيتش" *Halilovic*، غرفة الاستئناف §٦٣.

356 قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §§٦٨، ٦٣٢. قضية "بوسكوسكي" *Boskoski* و"تاركولوفسكي" *Tarculovski*، غرفة الاستئناف، §§٢٣٣-٤. قضية "بيمبا" *Bemba* (القرار الصادر بموجب للمادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان-بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*)§ ٤٤٠، راجع أيضًا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٢٨(أ)(٢) و(ب)(٣).

© صادر ناشرون

إن التقصير في معاقبة الجرائم يختلف عن التقصير في منع حصولها ذلك أنه في الحالتين تكون طبيعة الجرائم مختلفة وارتكبت في أوقات مختلفة. فالتقصير في المعاقبة يتعلق بجرائم المرؤوسين الماضية، في حين يتعلّق التقصير في منع حصول هذه الجرائم بجرائم المرؤوسين المستقبلية. ("بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §٨٣، راجع أيضًا قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanovic* و"كوبورا" *Kubura*، غرفة الاستئناف، §٢٦٠).

فالقائد ملزم بمنع حصول الجرائم والمعاقبة عليها على السواء. فإذا علم بالجريمة قبل حدوثها، لا يجوز له أن يتهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقه والتي تحتم عليه منع حصولها، بمجرد أنّه سيعاقب عليها بعد حدوثها (قضية "سيمانزا" *Semanza*، غرفة الدرجة الأولى، §٤٠٧). وارتكزت الغرفة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية في قضية "بيمبا" على تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لرواندا ICTR ويوغوسلافيا السابقة ICTY، من أجل تحديد لائحة غير حصرية من أنواع التدابير اللازمة لأداء واجب منع حصول الجرائم:

(١) ضمان تدريب القوات الخاضعة للقائد بشكل مناسب في القانون الدولي الإنساني، (٢) ضمان إصدار التقارير التي تفيد بأن الأفعال العسكرية تمت وفقًا للقانون الدولي، (٣) إصدار الأوامر التي تهدف إلى امتثال الممارسات ذات الصلة لقوانين الحرب، (٤) اتخاذ التدابير التأديبية لكبح ارتكاب الأفعال الوحشية من قبل القوات الخاضعة لإمرة القائد. (§٤٣٨)

ولاحظت الغرفة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية أن واجب منع حصول الجرائم يتضمّن واجب منع حصول الجرائم التي ترتكب باستمرار وواجب معاقبة القوات بعد ارتكابها لهذه الجرائم(§٤٣٩). غير أنّ المسؤولية الجنائية لا تقع على عاتق القائد، بحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا إذا كان هذا القائد على علم فعلي بجرائم مرؤوسيه قبل ارتكابها، أو توافرت لديه المعلومات ليستنتج نيّتهم بارتكابها. هذا القيد الزمني يعفي القائد الذي علم بجرائم مرؤوسيه بعد ارتكابها من المسؤولية الجنائية. ويبقى معرفة ما إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية ستعتبر التقصير في المعاقبة على الجريمة مرتبطا ارتباطًا وثيقًا بالتقصير في كبحها.

© صادر ناشرون

١٠,٣ هل تُعتبر مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم وجهًا من أوجه المسؤولية الجزائية أم هي جريمة مستقلة؟

لمسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم طابع فريد *Sui generis*. فالقائد لم يرتكب الجرائم الأصلية شخصيًا، بل اقترف فعل جرمي مع قصد جنائي مختلف. من هنا، تختلف أيضًا المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتقه عن تلك التي تقع على من ارتكب الجريمة. ومع ذلك، تتعامل سلطات الادعاء العام الدولي في اتهاماته والمحاكم الدولية في إداناتها مع مسألة مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم على أنّها نوع من المسؤولية يترتب عنها إدانة المتهم بالجرائم الأصلية. وعارضت العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY هذا الافتراض.[٣٥٧]

ولفهم الطابع الفريد لمسؤولية القادة عن اعمال مرؤوسيهم، لا بدّ من توضيح الفارق بين التقصير في ملاحقة ومحاكمة الجرائم والتقصير في المعاقبة عليها.[٣٥٨] يتم التعامل مع القائد قانونًا على أنّه شارك في الجريمة عندما يقصّر في وقف الجريمة في الوقت الذي يكون على علم أو تتوافر لديه الأدلة الكافية ليعلم بأن المرؤوس يقترف جريمة أو هو على يوشك اقترافها. وبغض النظر عن شرط توافر عنصر السببيّة، لا بدّ من توافر صلة، ولو واحدة، بين امتناع القائد عن الفعل والجرائم المرتكبة.[٣٥٩] وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الرأي ورد في القوانين الفرنسية والصينية المذكورة أعلاه، وفي قضية "أراكي" *Araki* ورفاقه (٣٠-١) كما ورد في القانون الألماني لعام ٢٠٠٢ الخاص بالجرائم ضد القانون الدولي.[٣٦٠]

---

357 راجع قضية "هاليلوفيك" *Halilovic*، غرفة الدرجة الأولى، §§٥٤، ٧٨. قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanović* و"كوبورا" *Kubura*، غرفة الدرجة الأولى، §٧٥. قضية "أوريتش" *Oric*، غرفة الدرجة الأولى، §٢٩٣.

358 راجع قضية "بلاسكيتش" *Blaskic*، غرفة الاستئناف، §§٧٦-٧ (بالإشارة إلى استنتاج المحكمة أنّ السببية لا تشكل عنصر من عناصر مسؤولية القيادة وفقًا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY بما أنّه لم يمكن بالإمكان ربط التقصير في المعاقبة مع ارتكاب الجريمة).

359 قضية "ديلاليتش" *Delalic* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §٣٩٩ ("قد يعتبر القائد مرتبطًا بالجرائم عن طريق ركن السببية، فلو لا تقاعسه عن أداء واجبه لما ارتكب مرؤوسيه الأفعال الجنائية).

360 يشير الفرع ٤(١) من القانون الألماني لعام ٢٠٠٢ الخاص بالجرائم ضد القانون الدولي إلى أن القائد الذي يتقاعس عن أداء واجبه بكبح جرائم مرؤوسيه "لا بد أن يعاقب بذات ←

© صادر ناشرون

ولكن الوضع مختلف بالنسبة للقائد الذي يتقاعس عن أداء واجبه بالمعاقبة على الجريمة. فإذا لم يعلم هذا القائد بالجريمة إلا بعد ارتكابها، لا يجوز اعتباره مشاركاً في الجريمة الجنائية. بالتالي، تتمحور المسؤولية الجنائية في حالة كهذه حول جريمة مختلفة وهي التقصير في أداء الواجب المنوط بمنصب القيادة، ولا تترتب على أي مشاركة في الجرائم الأصلية التي يرتكبها المرؤوس، وإلا تعرض مبدأ اللوم للمخالفة Nulla *poena sine culpa*) (لا عقوبة من دون ذنب)[٣٦١]. بهذا يكون القائد مسؤولا عن جريمة لم يعلم بها البتة ولم يكن له علاقة بها وقت ارتكابها.

تتعدّى نتائج هذه المناقشة النطاق الأكاديمي، لتطال المسألة المعروفة تحت اسم "القائد الخلف"، وهي مسألة اختلف حولها القضاة في المحاكم والجلسات الجنائية الدولية.[٣٦٢] في قضيتي "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanovic*،ة و"ألاجيتش" Alagic و"كوبورا" *Kubura*، أقرت غرفة الاستئناف أنّ المسؤولية الجنائية لا تلقى على عاتق قائد تقاعس عن الإبلاغ عن جرائم ارتكبت "قبل" تسلمه منصب القيادة في وحدة ما.[٣٦٣] واعتبر حكم الأغلبية في المحكمة أنه ما من ممارسة أو رأي قانوني

← الطريقة التي يعاقب به مرتكب الجريمة أي المرؤوس". وفي هذا الإطار تنص المذكرة التفسيرية للحكومة الألمانية على أن "نظريًا" قد يصنف "إهمال" القائد على أنه تواطؤ. (ص.٣٩). قارن الفرع ١٤ من القانون نفسه الذي ينص على المعاقبة على جريمة منفصلة وهي "الامتناع عن الإبلاغ عن الجريمة"، بعقوبة لمدة لا تتعدى الخمس سنوات.

361 قضية "مبامبارا" *Mpambara*، غرفة الدرجة الأولى، §٢٦، حيث يرد أن التقصير في المعاقبة على الجريمة هو استثناء من مبدأ اللوم.

362 قضية "بيمبا" *Bemba* (قرار صادر بموجب المادة ٦١(٧)(أ) و(ب) من نظام روما الأساسي بشأن اتهامات المدعي العام ضد "جان-بيار بيمبا غومبو" *Jean-Pierre Bemba Gombo*)، §§٤١٨-١٩. في قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanović* ورفاقه (استئناف تمهيدي ينقض الاختصاص المتعلّق بمسؤوليّة القيادة)، أقرت أغلبية من ثلثي الحاضرين في غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، أنّ القانون الدولي العرفي يتطلب أن يمارس القائد سيطرته الفعلية وقت ارتكاب الجرائم. مما يستبعد تحمل القائد الخلف الذي استلم منصبه بعد ارتكاب الجريمة من المسؤولية الجنائية. وبالرغم من اتباع القضايا اللاحقة لهذا الحكم إلا أن العديد من القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ICTY وغرفة الدرجة الأولى في المحكمة الخاصة لسيراليون أشاروا إلى أن قرارا كهذا من شانه أن ينشا فراغا قانونيا: راجع قضية "أوريتش" *Oric*، غرفة الاستئناف، إعلان القاضي"شهاب الدين" *Shahabuddeen*: رأي وإعلان القاضي ليو *Liu* معارضان جزئيا: رأي وإعلان القاضي شومبورغ *Schomburg* معارضان جزئيا، قضية "سيزاي" *Sesay* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §٢٩٩.

363 قضية "هادزيهازانوفيتش" *Hadzihasanović* ورفاقه (استئناف تمهيدي ينقض الاختصاص المتعلق بمسؤوليّة القيادة)، غرفة الاستئناف، §§٣٧-٥٧.

© صادر ناشرون

لدعم هذا الاقتراح. في هذا الإطار، رأى القاضيان "هانت" *Hunt* و"شهاب الدين" *Shahabuddeen* في آرائهما المخالفة أنّه ليس من الضروري البحث عن قاعدة محددة حول هذه المسألة في القانون الدولي العرفي. فما إن يستلم القائد منصبه، يصبح من واجبه المعاقبة على جرائم مرؤوسيه المرتكبة قبل توليه منصبه، حالما يعلم أو تتوافر لديه المعلومات ليستنتج أنّهم ارتكبوا هذه الجرائم. فإذا سلّم المرء جدلًا أنّ التقاعس عن أداء واجب المعاقبة ما هو سوى فعل جرمي ينتمي إلى جريمة منفصلة يرتكبها القائد وتتجلى بشكل انتهاك واجبات القيادة، يمكن حينها اعتبار موقف القاضيين صحيحًا. بالمقابل، إحدى نتائج حكم الأغلبية تكمن في عدم المعاقبة على جرائم المرؤوسين المرتكبة قبل التسليم. وهذا يتناقض مع واجب القادة القانوني على فرض المساءلة الجنائية على مرؤوسيهم. علمًا أنّ مسألة مسؤولية القائد الخلف من غير المرجح أن تعالج أمام المحكمة الجنائية الدولية بما أنّ نظام هذه الأخيرة الأساسي لا يغطي سوى التقصير في المعاقبة على الجريمة الذي يلي التقصير في منعها.

تؤثّر طبيعة مسؤولية القيادة على فرض العقوبة. فإذا اعتبر التقصير في منع جرائم المرؤوس كشكل من أشكال المشاركة في الجرائم الأصلية، يجب بالتالي البدء من جرائم المرؤوس عند مباشرة التحليل المتعلق بالحكم. وبحسب الظروف، مجرد تولي قائد مسؤولية كبح الجرائم قد يستدعي تحمل عقوبة أعلى من التي صدرت في حق مرتكب الجريمة الأساسي. أما عند مواجهة تقصير في المعاقبة على الجريمة، تتمركز نقطة البدء في جسامة الانتهاك للواجب الذي اقترفه القائد. في حين قد تلعب خطورة الجريمة الأصلية دورًا في إصدار الحكم، إلا أنّها تبقى عاملًا ثانويًا في مرحلة الحكم على التقصير في معاقبة الجرائم.

١١ أشكال أخرى من المسؤولية الجنائية والجرائم الناقصة

تتخطّى المسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة وفقاً للقانون الجنائي الدولي اقتراف الجريمة أو ارتكابها شخصياً إذ تشمل عدداً من أنماط المسؤوليّة الأخرى، بعضها معروف جداً في المحاكم الوطنيّة (مثل المساعدة والمؤازرة)، وبعضها الآخر ينفرد به القانون الجنائي الدولي (مثل التخطيط أو الأمر). كما يشمل القانون الجنائي الدولي عدداً محدوداً من الجرائم الناقصة (الأعمال الإجرامية التحضيرية التي تخضع

© صادر ناشرون

للعقاب بغض النّظر عمّا إذا كانت الجرائم قد ارتُكبت فعلاً أم لا). يقدّم هذا الفصل لمحة موجزة عن بعض أهمّ أنماط المسؤوليّة الجنائيّة والجرائم الناقصة في القانون الجنائي الدولي.

١١,١ المساعدة والمؤازرة

المساعدة والمؤازرة هو كناية عن تقديم المساعدة العمليّة والتشجيع والدعم المعنوي مع العلم بأنّ ذلك يساعد الجاني في ارتكاب الجريمة. ويجب أن يكون للمساعدة التي يقدّمها الجاني الثانوي للجاني الأساسي تأثيرٌ كبيرٌ على ارتكاب الجريمة.

والعنصر المادي للمساعدة والمؤازرة يكون عبارةً إمّا عن فعل إيجابي أو عن امتناع عن فعل (للاطلاع على معلومات بشأن مسؤوليّة الامتناع راجع النقطة ١٠,١) يكون له أثر كبير على ارتكاب الجريمة (قضيّة "بلاشكيتش" *Blaškić*، غرفة الاستئناف، § ٤٦). وقد تكون المساعدة ماديّة (وتوصف أحياناً في الاجتهاد بالـ'ملموسة') أو نفسيّة (بمعنى توفير الدعم المعنوي أو التشجيع) (قضيّة "بلاشكيتش"، غرفة الاستئناف، § ٤٦). وليس من الضروري أن يكون المساعد موجوداً في مسرح الجريمة (قضيّة "بلاشكيتش" *Blaškić*، غرفة الاستئناف، § ٤٨). ويمكن أن تقدّم المساعدة قبل وقوع جريمة الجاني الأساسي أو بعدها أو أثناءها، (قضيّة "بلاشكيتش" *Blaškić*، غرفة الاستئناف، § ٤٨). وعندما تأتي المساعدة بعد إتمام الجريمة، لا بدّ من ضرورة تبيان أنه كان لها تأثير كبير على ارتكاب الجريمة. ويمكن برهنة ذلك على سبيل المثال عندما يقطع المتدخّل قبل وقوع الجريمة وعداً بأداء عمل معيّن بعد إتمامها.

يتطلّب العنصر الذاتي للمساعدة والمؤازرة أن يكون المساعد على علم بأنّ "أفعاله تساعد الجاني في ارتكاب الجريمة".[٣٦٤] وكما ذكرت غرفة الدرجة الأولى

364 قضيّة "مركسيتش وشليجيفانتشانين" *Mrkšić and Šlijivančanin*، غرفة الاستئناف، §§ 49، 63، وقضيّة "سيميتش" *Simić*، غرفة الاستئناف، § 86، وقضيّة "فاسيليفيتش" *Vasiljević*، غرفة الاستئناف، § 102، وقضيّة "بلاسكيتش" *Blaškić*، غرفة الاستئناف، §§ ٤٥-٤٩، وقضيّة "فورندزيا" *Furundžija*، غرفة الدرجة الأولى، §§ 49-236.

© صادر ناشرون

في المحكمة الخاصة بسيراليون بإيجاز في قضيّة الادعاء ضدّ "بريما" *Brima* ورفاقه، يمكن أن ينطوي العلم على إدراك لخطر معيّن:

[إنّ] القصد الجنائي المطلوب توافره للتدخّل هو أن يكون المتّهم عالماً بأنّ أفعاله من شأنها أن تساعد الجاني على ارتكاب الجريمة أو أن يكون المتّهم على بيّنة من الاحتمال الكبير بأن تساعد أفعاله في ارتكاب الجاني للجريمة. (§ ٧٧٦)[٣٦٥]

يفترض هذا العنصر المعنوي أن يكون المساعد على علم بجريمة الجاني الأساسي. ومن الضروري أن يكون على دراية بالعناصر الأساسية للجريمة التي ارتكبت في نهاية المطاف على يد الجاني الأساسي'، بما في ذلك جميع الشروط الخاصة لاعتبار الجريمة مكتملة العناصر مثل توافر القصد الخاص (قضيّة "سيميتش" *Simić*، غرفة الإستئناف، § ٨٦). وبعبارة أخرى، ليس من الضروري أن يتوافر لدى المساعد العنصر المعنوي للجريمة، بل يكفي أن يكون على علمٍ بأنّ الجاني الأساسي يرتكب الجريمة. على سبيل المثال، تتطلّب الإدانة بالمساعدة أو المؤازرة بجريمة الإبادة الجماعية أن يكون المتّهم على علمٍ بأنّه يساعد الجاني الأساسي بشكل كبير في ارتكاب الإبادة الجماعية، وليس من الضروري أن يكون لديه القصد الإبادي الخاص الرامي إلى تدمير الجماعة.[٣٦٦]

على الرغم من أن المساعد يجب أن يكون على علمٍ بجريمة الجاني الأساسي، إلا أنّه ليس من الضروري أن يتوقّع حصول الجريمة التي ترتكب بحدّ ذاتها. وقد

---

365 أكّدت في الاستئناف، في قضيّة الادعاء ضدّ "بريما" *Brima* ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٢٤٣.

366 قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، غرفة الاستئناف، § 140، وقضيّة "كرنوبيلاك" *Krnojelac*، غرفة الاستئناف، § 52، وقضيّة "فاسيليفيتش" *Vasiljević*، غرفة الاستئناف، § 142، وقضيّة "سيمانزا" *Semanza*، غرفة الاستئناف، § 316، ولكن عندما يكون لدى المتّهم قصد الإبادة الجماعية، لا يؤدي ذلك بالضرورة إلى استنتاج أنّه هو أيضاً يعتبر جانياً أساسيّاً.

وفي قضيّة "كاليمانزيرا" *Kalimanzira*، أكّدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ما خلصت إليه غرفة الدرجة الأولى من أنّ المتهم كان مساعدا" في الجريمة، بغض النظر عما إذا كان لديه القصد الخاص المطلوب لإرتكاب جريمة الإبادة الجماعيّة (قضيّة "كاليمانزيرا" *Kalimanzira*، غرفة الاستئناف، § 220). وبالمثل، ليس من الضروري أن يكون لدى الجاني الثانوي أي غرض مشترك مع الجاني الأساسي. وكما ذكرت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة في قضية "تاديتش" *Tadić*، ' قد لا يكون الجاني الأساسي على علم حتى بمساهمة المتواطئ في الجريمة' (قضيّة "تاديتش" *Tadić*، غرفة الاستئناف، § ٢٢٩).

© صادر ناشرون

جاء في الحكم الصادر عن غرفة الدرجة الأولى للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة في قضية "فورندزيا" *Furundžija* ما يلي:

[ليس] من الضروري أن يكون المساعد على علمٍ بالجريمة المقصودة بحدّ ذاتها والتي تمّ في النهاية ارتكابها. إذا كان على علم باحتمال ارتكاب واحدة من جرائم متعدّدة، وكان على علم بأنّ واحدة من تلك الجرائم قد ارتكبت بالفعل، فيكون قد قصد تسهيل ارتكاب تلك الجريمة، ويُدان كمساعد في الجريمة. (§ ٢٤٦) ٤[٣٦٧].

على سبيل المثال، إذا أعار شخصٌ ما سلاحاً للصّ مسلّح معروف بدون أنّ يعلم بالتحديد ما هي الجريمة التي كان اللّص ينوي ارتكابها ولكنّه كان على علم بأنّه سيستخدم ذلك السلاح للانخراط في سلوك إجرامي (القتل والسطو المسلح وإلحاق إصابات جسديّة خطيرة، وما إلى ذلك.)، يُسأل هذا الشخص عن المساعدة أو المؤازرة في أيّ من الجرائم التي قد يكون اللّصّ المسلّح قد ارتكبها في وقت لاحق باستخدام ذلك السلاح. وليس من الضروري أن يكون المعير على علم تام بالجريمة المحددة التي نوى اللّص المسلّح المعروف ارتكابها وبالعنصر المعنوي المطلوب لهذه الجريمة، طالما كان ذلك المعير على بيّنة من الجرائم التي كان من المحتمل أن يرتكبها السّارق المسلّح وأنّ إحدى هذه الجرائم قد ارتكبت.

طرحت هذه المسألة في قضيّة "فان انرات" *Van Anraat* الهولنديّة أمام محكمة الاستئناف في لاهاي. بين عامي ١٩٨٠ و١٩٨٨ أمّن المتّهم نقل السّلع الخطرة من المواد الكيميائية الخام (ثايوديغليكول) اللّازمة لصناعة غاز الخردل، التي كانت تستخدم بعد ذلك من قبل الحكومة العراقية ضدّ الأكراد. وفي تطبيق المادة ٤٨ من القانون الجنائي الهولندي، رأت المحكمة أنّ المتهم كان يعرف أن المواد الكيميائية التي أمّنها قد تستخدم لانتاج غاز الخردل كما وكان على بيّنة من المخاطر العالية لاستخدام غاز الخردل في الحرب (قضيّة "فان انرات" *Van Anraat*، محكمة الاستئناف في لاهاي، § ١١,١٦). أيّدت المحكمة العليا الهولندية (قضيّة "هوج رآد دير نيدير لاندن" *Hoge Raad der Nederlanden*) إدانة "فان انرات" *Van Anraat* بالمساعدة على مخالفة قاعدة من قوانين الحرب وأعرافها، لكنها خفضت العقوبة

---

367 راجع أيضاً قضيّة الادعاء ضدّ "هارادیناج" *Haradinaj* ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٥٨، قضيّة "بلاسكيتش" *Blaškić*، غرفة الاستئناف، §50 ، وقضيّة "سيميتش" *Simić*، غرفة الاستئناف، § ٨٦.

© صادر ناشرون

من ١٧ إلى ١٦,٥ عاماً من السجن وذلك لأن التأخير في إصدار الحكم أدّى إلى انتهاك حقّ المتهم بالمحاكمة العاجلة.

على الرغم من أنّ القانون الجنائي الدولي لا ينصّ على لزوم إنزال عقوبة أقل شدّة على المساعد من تلك التي تُنزل على الجاني الأساسي، إلا أنّ الممارسة العملية تدلّ على أنه تُنزل عقوبات أقلّ شدّة على المساعد.[٣٦٨]

١١,١,١ المساعدة والمؤازرة أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة

تلحظ المادة ٢٥ (٣) (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، المساعدة والمؤازرة. وتنص هذه المادة على ما يلي:

عملاً بهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة إذا أقدم ذلك الشخص [...] (ج) لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة، على المساعدة والمؤازرة والمشاركة في ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها، بما في ذلك توفير الوسائل لارتكابها.

سنداً لهذا المنطق، من الممكن أن تفسّر المحكمة الجنائية الدولية المادة ٢٥ (٣) (ج) على أنّها تدرج شرطاً إضافياً ألا وهو أن يعمل المساعد "بغرض" تسهيل جريمة الجاني الأساسي. وهذا من شأنه تضييق مفهوم المساعدة والمؤازرة كما هو محدد حالياً في القانون الجنائي الدولي.[٣٦٩] ويمكن القول أنّ هذه نتيجة مؤسفة:

---

368 على سبيل المثال، عندما استبعدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة إدانة "راديسلاف كريستيتش" *Radislav Krstić* بالمشروع الإجرامي المشترك واستعاضت عن الإدانة بالتدخل بجريمة القتل أو الإبادة الجماعيّة خفضت عقوبته من ٤٦ إلى ٣٥ عاماً من السّجن (قضيّة "كريستيتش" *Krstić*، غرفة الاستئناف، § ٢٧٥). وبالمثل، عندما استبدلت غرفة الاستئناف المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة الإدانات الموجّهة لـ"ميتار فاسيلييفيتش" *Mitar Vasiljević* لمشاركته في المشروع الإجرامي المشترك لجرائم الاضطهاد والقتل مع التدخل، قد خفضت عقوبته من ٢٠ إلى ١٥ عاماً من السّجن (§ ١٥٩) (قضيّة "فاسيلييفيتش" *Vasiljević*، غرفة الاستئناف، ١٨٢).
أوضحت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الخاصة لسيرليون لدى توقيعها عقوبة السّجن لمدّة ٥٠ عاماً على "تشارلز تايلور" *Charles Taylor* في الدرجة الأولى بتهمة التدخّل، أن كان يمكن أن تكون عقوبته لمدة أطول لو تبيّن أنّه جان أساسي (قضيّة "تايلور" Taylor (حكم الإدانة)، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٩٤، ١٠٠).

369 في قضيّة "مركسيتش وشليجيفانتشانين" *Mrkšić and Šlijivančanin*، رفضت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة أن تتبنّى اقتراحاً مماثلاً، مؤكدة أنّ ليس من المطلوب أن "يوجّه مساعدته بصورة خاصة" للجريمة (§ ١٥٩).

© صادر ناشرون

فالشخص الذي يبيع السلاح لسفّاح معروف مع العلم بأنّ هذا الأخير سيرتكب جريمة ينبغي أن يعتبر مسؤولا جنائيا عن المساعدة والمؤازرة. لا يستطيع تجنّب الإدانة من خلال إظهار أنه باع السلاح 'لغرض' غير تسهيل الجريمة، مثل ابتغاء الربح فاشتراط أن يكون عمل المساعد بهدف تسهيل الجريمة هو بمثابة اشتراط توافر القصد المشترك.

١١,١,٢ اعتبار المتفرّج المؤيّد للجريمة مساعدا في تنفيذها

إنّ الحضور الجسدي لشخصية ذات نفوذ في مسرح الجريمة قد توفّر التشجيع المعنوي والنفسي ممّا يؤدي إلى نشوء المسؤوليّة المترتّبة عن المساعدة والمؤازرة (سيناريو 'المتفرّج المؤيد للجريمة').[٣٧٠] وكما أوضحت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا في قضية "مبامبارا" *Mpambara*، لا ينبغي تحليل مسؤوليّة المتفرّج المؤيد للجريمة على أنّها مسؤوليّة مترتّبة عن الامتناع عن فعل وذلك للسبب التالي:

إذ اختار المتّهم أن يكون حاضراً على مسرح الجريمة، يكون قد خطى خطوة ايجابية يمكن أن تساهم في ارتكابها. والمسؤوليّة الجنائيّة، على وجه التدقيق، لا تترتّب عن الامتناع وحده، ولكن عن الامتناع المقترن بخيار الحضور في مسرح الجريمة. (§ ٢٢)[٣٧١]

وقضيّة الكنيس *Synagogue* (§ ٥٦)، التي تمّ الفصل فيها في العام ١٩٤٨ وفقاً لأحكام قانون مجلس المرقابة رقم ١٠ من قبل المحكمة العليا الألمانية في المنطقة المحتلة البريطانية هي خير مثال على سيناريو 'المتفرج المؤيد للجريمة' فمجرّد حضوره في مسرح الجريمة يدلّ على تدخّله فيها. أدين أحد المتهمين بارتكاب جريمة ضدّ الإنسانية بتهمة تدمير كنيس، على الرغم من أنّه لم يشارك مادياً في تدميره.

---

370 قضيّة "بردانين" *Brđanin*، غرفة الاستئناف، § 273، وقضيّة "ألكسوفسكي" *Aleksovski*، غرفة الاستئناف، § ٨٧، وقضيّة "كاييشيما وروزيندانا" *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الاستئناف، §§ ٢٠١-٢.

371 راجع أيضاً قضيّة "بردانين" *Brđanin*، غرفة الاستئناف، § ٢٧٣.

© صادر ناشرون

اعتبرت محكمة الدرجة الأولى ثمّ المحكمة العليا أنّ وجوده لفترات متقطّعة في مسرح الجريمة، إضافة إلى مركزه كمقاتل منذ فترة طويلة في الحزب النازي، فضلاً عن علمه بالمشروع الإجرامي تكفي لإدانته.

ومع ذلك، يجب على المتفرّج المؤيد للجريمة أن يستوفي الشروط القانونيّة المطلوبة للمساعدة والمؤازرة.

فمثلا، إن الموافقة الصامتة التي لا تقدّم مساهمة كبيرة في الجريمة لا تستوفي شروط المسؤولية الجنائية. في قضيّة استعراض عربات الخنازير (قضيّة الادّعاء ضدّ .L ورفاقه)، وكذلك من المحكمة العليا الألمانية في المنطقة المحتلة البريطانيّة، حضر المتّهم .P استعراضاً 'لموكب' للقوّات النازيّة تعرّض فيه اثنان من المعارضين السياسيين للحزب النازي إلى الإذلال العلني. تبع .P "الموكب" كمتفرّج بثياب مدنيّة. ووفقاً للمحكمة، 'لا يمكن لسلوك .P أن يقيّم بأنه يعبّر عن موافقة موضوعيّة أو ذاتيّة حتى ولو كان ذلك مؤكّداً'. بالتالي حكمت ببراءته.[٣٧٢]

١١,٢ الأمر

الأمر هو نمطٌ من أنماط المسؤوليّة التي يحمّل فيها شخص ذو نفوذ المسؤولية الجنائية عن أمر جانٍ ما بارتكاب جريمة. يجب أن يكون للأمر تأثير مباشر وكبير على ارتكاب الجريمة.[٣٧٣]

لا يتطلّب الأمر قيام علاقة رسميّة بين الرئيس والمرؤوس (قضيّة "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez*، غرفة الاستئناف، § ٢٨). وأوضحت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، '[أنّه] يكفي أن يكون ثمّة دليل على نفوذ المتّهم الذي قد يجبر جانياً آخر على ارتكاب جريمة من جرّاء اتّباعه لأوامر ذلك المتّهم.[٣٧٤] وهذا يختلف عن العلاقة الهرميّة المطلوبة لمسؤولية القادة عن

372 راجع أيضاً قضيّة "فورندزيا" Furundžija، غرفة الدرجة الأولى، § 209-199، وقضيّة "كاييشيما وروزيندانا" *Kayishema and Ruzindana*، غرفة الاستئناف، §§ ٢٠١-٢.

373 راجع على سبيل المثال قضيّة "كاموهندا" *Kamuhanda*، غرفة الاستئناف، § 75.

374 راجع قضيّة "سيمانزا" Semanza، غرفة الاستئناف، § 361، في ما يتعلّق بقضيّة "كورديتش وشيركيز" *Kordić and Čerkez*، غرفة الاستئناف، § 28. راجع أيضاً قضيّة "كاموهندا" *Kamuhanda*، غرفة الاستئناف، § 75.

© صادر ناشرون

أعمال مرؤوسيهم. أكّدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا أنّ "الأمر لا يتطلّب قيام مثل هذه العلاقة بل يتطلّب مجرّد وجود شخص ما يأمر بسلطته الرسمية، ما يعني أن المعيار هنا هو معيار ذاتي يتوقّف على ظروف وتصوّرات من يطيع الأوامر (قضيّة "غاكومبيتسي" *Gacumbitsi*، غرفة الاستئناف، § ١٨٢). على سبيل المثال، في قضيّة "سيمانزا" *Semanza*، رأت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا أنّ غرفة الدرجة الأولى قد أخطأت في وصفها لدور "سيمانزا" *Semanza* في ما يتعلّق ببعض الجرائم بـ'التّحريض'. وعلى الرغم من أنّ "سيمانزا" *Semanza*، وهو عميد سابق في بلدة *bourgmestre*، لم يعد يتولّى أي منصب رسمي في الحكومة، كان لا يزال يعتبر شخصيّة ذات نفوذ تحظى باحترام كبير في المجتمع. اعتبرت غرفة الاستئناف أنّ الأمر هو نمط المسؤوليّة الصحيح (قضيّة "سيمانزا" *Semanza*، غرفة الاستئناف، § ٣٦٣). وبما أن الصفة الرسمية ليست شرطا يقتضي توافره لدى الشخص الذي يصدر الأمر عنه، فيستنتج أنه ليس من الضّروري أن يكون "الأمر" ملزماً قانوناً للجاني (قضيّة الادعاء ضدّ "ميلوتينوفيتش" *Milutinović* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، المجلد الأوّل، § ٨٦).

ليس من الضروري أن يصدر الأمر كتابةً أو في أي شكل معيّن آخر.[٣٧٥] ويكمن إثبات وجوده عن طريق الاستدلال من الظروف. على سبيل المثال، في قضيّة "ماير" *Meyer* أمام المحكمة العسكرية الكندية في أوريتش، ألمانيا، أوضح القاضي المشاور أنّه لا دليل على أنّ أي شخص قد سمع كلمات معيّنة قالها المتّهم يمكن أن تعتبر أمراً، ولكن ليس من الضروري الاستشهاد بمثل هذا الدليل. يمكن إثبات إملاء الأمر بالقرينة. (١٠٨)

ولدى تطبيق غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة لنهج مماثل، أيّدت إدانة الجنرال "ستانيسلاف غاليتش" Stanislav Galić بالأمر بحملة القصف على مدينة سراييفو المحاصرة، على الرغم من عدم وجود أي أمر مكتوب مماثل (قضيّة "غاليتش" *Galić*، غرفة الاستئناف، §§ ٢٣٩-٤٠).

375 قضيّة "كاموهندا" *Kamuhanda*، غرفة الاستئناف، § 76، وقضيّة "غاليتش" *Galić*، غرفة الاستئناف، §§ ٢٣٩-٤٠. راجع أيضاً قضيّة الادعاء ضدّ "بريما" *Brima* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٧٧٢.

© صادر ناشرون

يتطلّب الأمر فعلاً إيجابياً ولا يمكن ارتكابه عن طريق الامتناع عن فعلٍ ما[٣٧٦]. ولا يتطلّب الأمر التواجد في ساحة الجريمة[٣٧٧]. إذا كان الأمر الصادر عن سلطة عليا قد مرّر من قبل سلطة تابعة في أسفل سلسلة القيادة، يجوز تحميل المسؤوليّة الجنائيّة للسلطة الأخيرة، وهذا يتوقّف على الظروف (قضيّة "بوشكوسكي وتارتشولوفسكي"*Boškoski and Tarčulovski*، غرفة الاستئناف، §§ ١٦٦-٧).

ينبغي على الشّخص الذي يصدر الأمر أن يصدره إمّا بنية مباشرة أو مع العلم بالاحتمال الكبير بأنه سيتمّ ارتكاب جريمة تنفيذاً للأمر وقبل مثل هذه المخاطرة. وبالتالي، تكون الإدانة ممكنة حتى عندما لا يستهدف الأمر صراحةً تنفيذ أيّ عمل إجرامي. وبطبيعة الحال، إذا أصدر ضابط مسؤول أمراً قانونياً (على سبيل المثال، قصف المنشآت العسكرية القريبة من منازل المواطنين، بعد أخذ جميع الاحتياطات اللازمة التي يفرضها القانون الدولي الإنساني) وعمد المرؤوسون، إذ أخلّوا جزئياً بالأمر وذلك بدون أي إشعار مسبق للرئيس المسؤول، إلى ارتكاب جريمة حرب (على سبيل المثال، تعمّد قصف بعض مساكن المدنيين أيضاً أو الإغفال عن اتّخاذ الاحتياطات اللازمة)، لا يحمّل الرئيس المسؤول المسؤوليّة الجنائيّة عن الأمر بارتكاب جريمة الحرب المذكورة.

١١,٣ التحريض

لا شكّ في أنّ التّحريض، الذي هو عبارة عن دفع شخص آخر إلى ارتكاب جريمة – يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإحدى أنماط المسؤولية الأخرى مثل المساعدة والمؤازرة والأمر. ويصنّف التّحريض على أنّه نمط من أنماط المسؤوليّة في المادة ٧ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة والمادة ٦ (١) من النّظام الأساسي لكلّ من المحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون. ومن المرجّح أن يتمّ الفصل في هذا النوع من السلوك بموجب المادة ٢٥ (٣) (ب) من النّظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تتعلّق بالحثّ والإقناع.

376 قضيّة "غاليتش"، غرفة الاستئناف، § 176، وقضيّة "ميلوسيفيتش د." *Milošević D.*، غرفة الاستئناف، § ٢٦٧.

377 قضيّة "بوشكوسكي وتارتشولوفسكي" *Boškoski and Tarčulovski*، غرفة الاستئناف، § ١٢٥، قضيّة "ميلوسيفيتش د." *Milošević D*، غرفة الاستئناف، § ٢٩٠.

© صادر ناشرون

والدفع من قبل المحرّض يجب أن يساهم بشكلٍ كبير في سلوك الجاني الأساسي الذي يرتكب الجريمة (قضيّة "كورديتش وشيركيز" Kordić and Čerkez، غرفة الاستئناف، § ٢٧). يمكن أن يعمل المحرّض بقصد مباشر أو نتيجة استهتار متعمّد، أي مع الوعي للاحتمال الكبير بأن جريمة سترُتكب وقبول مثل هذه المخاطرة (§ ١١٢).

في قضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، ميّزت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا بين البرامج الإذاعية لراديو وتلفزيون RTLM التي ساهمت بشكل كبير في عمليّات القتل وتلك التي لم تساهم فيها. ووجدت أن من أحد الأسباب التي أدت إلى اعتبار أنّ استنكارات بعض أفراد جماعة التوتسي في البرامج الإذاعية والتلفزيونية قبل بداية الإبادة الجماعية في ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٤ لم تكن بمثابة تحريض هو أنّه "كلما طالت الفترة الزمنية التي تفارق بين البثّ الإذاعي أو التلفزيوني وقتل شخص ما، كانت أرجحية أن تكون أحداثاً أخرى هي السبب الحقيقي لمثل هذا القتل أكبر" (قضيّة "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٥١٣). وأشارت غرفة الاستئناف أيضاً أنه لم يوجد أي دليل على أنّ القتلة قد سمعوا ذلك البثّ بالتحديد. في المقابل، تبيّن أنّ بعض البرامج الإذاعية بعد ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٤ كانت تشكّل أعمال التحريض لأنها كانت "تهدف إلى تسهيل عمليات قتل التوتسيّين"، وساهمت إلى حد كبير في قتل الضحايا المذكورين (§ ٥١٥).

١١,٤ التخطيط

التخطيط عبارة عن التصميم والتحضير والإعداد والترتيب لارتكاب جريمة. يمكن أن ينفّذه الشخص بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين. وينطبق ذلك على سبيل المثال على التخطيط لهجوم جوي على مدنيين أو استخدام أسلحة كيميائية محظورة، أو القتل العشوائي للمدنيين كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي.

يكون العنصر المادي قائماً عندما يصمّم شخص أو أكثر ارتكاب جريمة يتمّ بعد ذلك تنفيذها.[٣٧٨] ويجب أن يساهم التخطيط بشكل كبير في

378 راجع على سبيل المثال قضيّة "ميلوسيفيتش د." *Milošević D*، غرفة الاستئناف، § 268، وقضيّة "كورديتش وشيركيز" Kordić and Čerkez، غرفة الاستئناف، § 26.

© صادر ناشرون

الجريمة.[٣٧٩] أمّا العنصر المعنوي للتخطيط فهو القصد المباشر الرامي إلى ارتكاب الجريمة أو جعل آخرين يرتكبوها وفقا للخطّة.[٣٨٠] كما يكفي أن يتصرّف المخطِّط باستهتار متعمّد، أي مع الوعي للاحتمال الكبير بأن جريمة سترتكب تنفيذاً للخطة وقبل مثل هذه المخاطرة.[٣٨١]

نظراً لطبيعة الجرائم الدوليّة وخصائصها، غالباً ما ينجز التخطيط على يد السلطات العسكرية أو المدنية العليا. ومع ذلك، لا يقتصر التخطيط على أولئك الذين يبتكرون الخطة الرئيسة أو يرسمونها. أكّدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة إدانة "يوهان تارتشولوفسكي" *Johan Tarčulovski* (ضابط شرطة يعمل بصفته مفتّش مرافق في وحدة أمن الرئيس في وزارة الداخلية في جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة) للتخطيط، على الرغم من احتمال تورّط السلطات العليا، ورأت أن أكثر من شخص قد يكون مسؤولاً عن التخطيط للجريمة ذاتها (قضيّة "بوشكوسكي وتارتشولوفسكي" *Boškoski and Tarčulovski*، غرفة الاستئناف، § ١٥٤).

على الرغم من أنّ التخطيط غالباً ما يعتبر نمطاً من أنماط المسؤوليّة الجنائيّة الكثيرة الممكنة، إلّا أنّه نادراً ما يُعتمد عليه كسبب وحيد للإدانة. ولذلك تفسير وهو أن التخطيط، خصوصاً كما جرى تفسيره من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السّابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، يتداخل إلى حدٍّ كبير مع أنماط أخرى مثل المساعدة والمؤازرة والأمر. فمن الصعب تخيّل حالة تنجم عنها مسؤوليّة عن التخطيط من دون وجود مسؤوليّة المساعدة والمؤازرة. وهذا الافتقار إلى التمييز قد يكون واحداً من الأسباب التي أدّت إلى عدم ذكر التخطيط بشكلٍ

379 قضيّة "ميلوسيفيتش د." *Milošević D.* ، غرفة الاستئناف، § 268، وقضيّة "كورديتش وشيركيز" Kordić and Čerkez، غرفة الاستئناف،26 §.

380 قضيّة "ميلوسيفيتش د." *Milošević* D.، غرفة الاستئناف، § 268، وقضيّة "كورديتش وشيركيز" Kordić and Čerkez، غرفة الاستئناف، §§ ٢٩، ٣٣، وقضيّة وسائل الإعلام (قضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه)، غرفة الاستئناف، § 479، وقضيّة الادّعاء ضدّ "بريما" *Brima* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، § ٧٦٦.

381 قضيّة "ميلوسيفيتش د." *Milošević D.*، غرفة الاستئناف، § 268، وقضيّة "كورديتش وشيركيز" Kordić and Čerkez، غرفة الاستئناف، §§29، 31، وقضيّة وسائل الإعلام (قضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه)، غرفة الاستئناف، § 479.

© صادر ناشرون

محدّد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وعلى الأرجح أنّ السلوك المصنّف على أنّه تخطيط في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا سيتمّ النظر فيه من قبل المحكمة الجنائية الدولية بموجب الأحكام العامة للمادة ٢٥ (٣) (ج) التي تشمل التدخّل و"المساعدة بطرق أخرى".

١١,٥ الوجه المتبقي من المسؤولية التبعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة

تقدّم المادة ٢٥ (٣) (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نمطاً جديداً من المسؤوليّة الجنائيّة على مفترق طرق العمل الإجرامي المشترك والمساعدة والمؤازرة. وتنصّ على المسؤوليّة الجنائية عندما يعمد شخص ما، من دون أن ينتمي بالضرورة[٣٨٢] إلى جماعة معيّنة، '[إلى] المساهمة بأيّ طريقة أخرى في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو محاولة ارتكابها على يد مجموعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك'. أوضحت الدائرة الابتدائية في قضيّة "لوبانغا" *Lubanga* أنّ ذلك يعدّ بمثابة 'نموذج متبقٍ من المسؤولية الثانويّة' (قضيّة "لوبانغا" *Lubanga* (القرار التأكيد)، § ٣٣٧).

يتطلّب العنصر المادي أن يكون المتّهم قد ساهم في جريمة نفّذت على يد جماعة يجمعها هدف مشترك بأي طريقة غير الطرق المنصوص عليها في المادة ٢٥ (٣) (أ) إلى (ج) من النظام الأساسي. وفي القرار الأول الذي ناقش هذا النمط من المسؤولية الجنائية بشكلٍ مفصّل، أوضحت الدائرة التمهيدية في قضيّة "مباروشيمانا" *Mbarushimana* أنه في ضوء الطبيعة المتبقية لهذا النوع من المسؤولية وتركيزها على الإجرام الجماعي، على المساهمة المطلوبة في ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها ألا تكون أقلّ من *هامة*، وهو معيار لم يكن متوافرًا في هذه القضيّة (قضيّة "مباروشيمانا" *Mbarushimana* (قرار التأكيد)، § ٢٨٣). ويجوز أن تشمل المادة

382 قضيّة "مباروشيمانا" *Mbarushimana* (قرار التأكيد)، § ٢٧٥ (مع الإشارة إلى أنّ المسؤولية بموجب المادة ٢٥ (٣) (د) 'يجب أن تطبق بصرف النظر عما إذا كان الشخص عضوا في المجموعة التي تعمل بقصد مشترك أم لا').

© صادر ناشرون

٢٥ (٣) (د) تعدادا لمساهمات مُدانة تكون قد حصلت بعد وقوع الجريمة، شرط أن يكون هناك اتفاقا مسبقاً يجمع بين المجموعة والمتّهم (§ ٢٨٧).

أمّا بالنسبة للعناصر المعنويّة، يميّز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٥ (٣) (د) (i)، حيث يسعى المتّهم إلى تعزيز القصد الجنائي للمجموعة، والمادة ٢٥ (٣) (د) (ii)، حيث لا يعدُ المتّهم أن يكون على علم بنيّة المجموعة الرامية إلى ارتكاب الجريمة (إلا أنّه لا يتشارك هذه النيّة). وفي كلتا الحالتين، يجب أن تكون مساهمة المتهم مرتبطة بالجريمة بمعنى أن المتّهم يجب أن يقصد الانخراط في السلوك وأن يكون على علم بأن سلوكه يساهم في أنشطة المجموعة (قضيّة "مباروشيمانا" *Mbarushimana* (قرار التأكيد)، § ٢٨٨).

١١,٦ الجرائم الناقصة

تعاقب الكثير من النّظم القانونية ليس فقط على الجرائم الجنائية التامة (على سبيل المثال جرائم القتل، والسّرقة، وغيرها)، ولكن على الجرائم الناقصة أيضاً ('crimes formels')، أي المخالفات الجنائية الأولية أو غير الكاملة. وتعتبر هذه الأفعال: i) تحضيريّة الأعمال المسيئة المحظورة، ii) وغير مكتملة، وبالتالي لم تسبّب أي ضرر حتى الآن، والثالث) ويعاقب عليها على حدة.

والأساس المنطقي الكامن وراء تجريم الجرائم الناقصة واضح: إذ يهدف القانون الجنائي إلى حماية المجتمع. لذلك، بالإضافة إلى معاقبة الجرائم المرتكبة بالفعل، يسعى القانون الجنائي أيضاً لمنع ارتكاب الجرائم في المستقبل، وبالتالي يتدخّل من خلال فرض حظر في مرحلة مبكرة قبل إتمام الجرائم، أي في مرحلة التحضير لها، وذلك لمنع تحقيق المفاعيل الضارة للجرائم المرتكبة فعلا.

في كثير من النظم القانونيّة الوطنيّة (وخاصة في البلدان التي تتّبع النظام الأنغلو–ساكسوني) يتمّ النصّ على ثلاث فئات رئيسة للجرائم الناقصة: المحاولة، والتآمر، والتحريض. في حين أن القانون الجنائي الدولي يقبل اعتبار المحاولات

© صادر ناشرون

فئة *عامّة* من الجرائم الناقصة، إلا أنه لا يحظَر التآمر والتحريض إلا اذا كانا مرتبطين بأخطر الجرائم فحسب: أي جريمة الإبادة الجماعية.[٣٨٣]

وعلى سبيل الجدل يجب اعتبار الأمر والتخطيط ضمن الجرائم الناقصة.

١١,٦,١ المحاولة

تحدث المحاولة بوصفها جريمة مستقلة عندما يتصرّف الشخص بقصد ارتكاب جريمة، ولكن بدون أن ينجح في ذلك. ويمكن أن يحدث ذلك عندما يتّخذ الجاني الخطوات الأولية ولكن يتمّ القبض عليه عندئذ أو عندما لا تؤدي الأفعال التي يقدم عليها الجاني إلى تحقيق النتائج المقصودة بسبب تدخّل ظروف خارجيّة. ومثال على الفئة الأولى هو عندما يبدأ جندي بضرب أسير حرب بنيّة قتله سوى أن الضابط قد منعه عن القيام بذلك. ومثال على الفئة الثانية هو عندما يطلق جندي النار على أسير حرب، بقصد إعدامه، إلا أنّ الضحيّة المقصودة لم تتعرض لإصابة قاتلة وتمكنت من الفرار[٣٨٤]. وتعتبر المحاولة جريمة تامّة على الرغم من أن الضحيّة لم تتعرّض للضرّر المقصود.

ولكي يعاقب القانون على المحاولة، يجب أن يكون المتّهم قد اتّخذ خطوةً هامة نحو المباشرة في العمل الإجرامي الذي انقطع بفعل تدخّل ظروف مانعة. فيكون العنصر المعنوي في المحاولة هو القصد المباشر. ويتفّق ذلك مع النهج المتّبع في

---

383 يمكن أيضاً القول أنّ التهديد نوع آخر من الجرائم الناقصة وهو منصوص عليه في القانون الجنائي الدولي، المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، المادة (٤) (٥) المتعلّقة بالـ'[التهديد] بارتكاب أيّ من الأفعال المذكورة أعلاه'، والتي تشمل القتل والاغتصاب والسلب والنهب، وغيرها من انتهاكات المادة ٣ المشتركة في اتفاقيات جنيف أو البروتوكول الإضافي الثاني. وقد اعترفت المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة أيضاً بتهديدات العنف في سياق المحدود لجريمة الحرب المتمثلة في بث الرّعب: راجع قضيّة "ميلوسيفيتش د.". Milosevic D، غرفة الاستئناف، §31. والمثير للجدل هو مسألة ما إذا كانت التهديدات في سياق الإرهاب تعتبر ناقصة من الناحية التقنيّة بما أنّ الضرّر الممنوع يمكن أن يكون سببه هو التهديد وحده.

384 في قضيّة "تشارلز كينان" Charles W. Keenan تلقّى المتّهم أمراً من رئيسه بالـ"التخلّص من" امرأة مدنية كان الرئيس قد سبق وأطلق عليها النار. استبعدت محكمة استئناف عسكريّة أميركية احتمال محاولة الاغتيال لأن "كينان" Keenan كان يعلم أنها لم تعد على قيد الحياة عندما أ أطلق عليها النار. وشهد المتهم وشاهدان أنهم اعتقدوا أنّ الامرأة كانت قد ماتت قبل أنّ يطلق المتهم النار عليها، ما برّأ المتهم من تهمة محاولة القتل (ص. ١١٢-١٣). للاطلاع على تعليقات بشأن هذه القضيّة، راجع دليل كاسيزي، ص. ٧٥٦.

© صادر ناشرون

معظم البلدان التي تتّبع النظام الأنغلو–ساكسوني، وكذلك في الكثير من البلدان الّتي تتّبع النظام الرومانو–جرماني، الذي يتطلّب توافر نيّة تنفيذ الجريمة. أمّا الاستهتار (أو القصد غير المباشر، كما هو معروف في الاجتهادات القضائيّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة) فليس كافياً.[٣٨٥]

ويمكن الاستدلال على وجود قاعدة في القانون الدّولي العرفي بشأن المحاولة من واقعة أنّ كافة النظم الجنائية في العالم تعتبر المحاولة نمطاً مستقلاً من أنماط المسؤوليّة الجنائيّة[٣٨٦] أو جريمة من نوع آخر[٣٨٧]. وقد اعتمدت المحاكم الوطنية مراراً وتكراراً مفهوم المحاولة (محاولة القتل عادةً) في ما يتعلّق بالجرائم الدوليّة. وقد رفع الكثير من القضايا أمام المحاكم الألمانية بشأن محاولة قتل أسرى الحرب والمدنيين أو السجناء في معسكرات الاعتقال[٣٨٨]. ومن الأمثلة المعبّرة الأخرى عن محاولات قتل توجد قضيّة كنديّة وهي قضية "يوهان نايتز" Johann Neitz، التي انطوت على محاولة قتل أسير حرب، وقضيّة أخرى أميركية هي قضية "تشارلز

---

385 للاطلاع على رأي معارض، راجع قضيّة "كاتانغا وتشوى" Katanga and Chui (قرار التأكيد)، §§ ٤٥٨–٦٠)، حيث اعتبر أنّ 'القصد الذي تقوم عليه المحاولة هو ذاته القصد الذي يقوم عليه الفعل التامّ'.

386 راجع على سبيل المثال القوانين المذكورة في تقارير القانون بشأن محاكمات مجرمي الحرب *LRTWC*، المجلد الخامس عشر، ص. ٨٩ (النرويج، ويوغوسلافيا، وهولندا).

387 راجع القضايا المذكورة في تقارير القانون بشأن محاكمات مجرمي الحرب *LRTWC*، المجلد السادس، ص. ١٢٠، والمجلّد السّابع، ص. ٧٣.

388 راجع على سبيل المثال قضيّة "فريدريش أوتو كولر" Friedrich Otto Köhler، ص. ٢٧٤ (كان المدعى عليه ضابطاً في الشرطة متهم بقتل المعتقلين الألمان والأجانب في عام ١٩٤٥)، وقضيّة "كورت كولنر" Kurt Köllner، ص. ٦٨٢ (المتهم، وهو عضو في القوات الخاصة المعنيّة بحماية هتلر الشخصية ورئيس قوات الأمن، كان قد ارتكب جرائم حرب في العام ١٩٤٢ ضدّ أشخاص محتجزين في معسكر اعتقال في بولندا)، وقضيّة الادعاء ضدّ "أوتو هاوبت" Otto Haupt ورفاقه، ص. ٦٠٤ (ارتكب المتهمون جرائم حرب ضدّ أسرى حرب محتجزين في معسكر اعتقال)، وقضيّة "كارل ديتريش" Karl Dietrich، ص. ٤٨٥، (تعرّض اليهود في الأراضي المحتلة لسوء معاملة، واستبعدت محكمة الجنايات قيام احتمال محاولة القتل بناءً على الحقائق). ويتعلّق بعض القضايا بالتدخل في محاولات القتل: راجع على سبيل المثال قضيّة "و.ج.ف. كلاينهن" W.J.F. Kleinhenn، ص. ٩ (في العام ١٩٤٢ ارتكب المتهم جرائم حرب ضدّ معتقلين مرضى محتجزين في معسكر اعتقال). وتتعلّق قضايا أخرى بمحاولات القتل غير المتعمّد، راجع على سبيل المثال قضيّة S.، ص. ٥٠٥ (في أوائل عام ١٩٤٥ ارتكب المتهم جرائم حرب ضد عمّال أجانب).

© صادر ناشرون

و. كينان" Charles W. Keenan (ص § ١١٣).[٣٨٩] وفي هاتين القضيتين، حكمت المحاكم الوطنيّة بالإدانة بجريمة حرب تنطوي على محاولة قتل (أو قتل غير متعمّد).

وقد نصت المادة ٢٥ (٣) (و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على القاعدة موضوع مناقشتنا، التي بموجبها يعتبر الشخص مسؤولاً جنائياً إذا أقدم على 'محاولة ارتكاب [جريمة تخضع لاختصاص المحكمة] عن طريق اتّخاذ إجراء يبدأ به تنفيذها من خلال خطوة هامة، ولكنّ الجريمة لا تقع وذلك بسبب ظروف مستقلّة عن نوايا الشخص'. وتنصّ المادة ٢٥ (٣) (و) على إمكانية تخلّي المتّهم عن المحاولة:

ومع ذلك، فإنّ الشخص الذي يتخلّى عن بذل المجهود لارتكاب الجريمة أو يعيق إتمام الجريمة بوسيلة أخرى لا يكون عرضةً للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على محاولة ارتكاب هذه الجريمة إذا تخلى هذا الشخص تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

وما يدعو للاستغراب هو أنّ المحاولة كنمط مسؤولية لم تلعب دوراً هاماً في أي من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا. ففي قضايا نظرت فيها المحكمتان المذكورتان سابقا رأت غرف الدرجة الأولى أنّ النظام الأساسي لكلّ من المحكمتين المذكورتين لم يعتبر المحاولة كنمط عام من أنماط المسؤولية أو كجريمة ناقصة.[٣٩٠] فمن الممكن أن ينتج هذا النطاق الضيّق

389 في قضيّة نايتز "Neitz"، أطلق المتّهم "يوهان نايتز" Johann Neitz، وهو جندي ألماني، النار مرتين على أحد أفراد القوة الجوية الملكية الكندية الذي اعتقل. ونتيجة لإطلاق النار سقط السجين الكندي أرضاً ولكنه لم يمت. واتهم "نايتز" Neitz على حد سواء بارتكاب جريمة حرب، لإطلاقه النار بقصد القتل، أو بدلاً من ذلك، بجرحه أسير حرب بما يخالف القوانين والأعراف المتبعة في حالة الحرب (راجع الكلمة الافتتاحية للمدعي العام، ص. ١٣، والتلخيص الخاص بالقاضي المشاور ص. ١٩٥-٢٠٥). رأت المحكمة أنّ "نايتز" Neitz مذنباً بارتكابه التهمة الأولى وحكمت عليه بالسجن المؤبّد (ص. ٢٠٩). للاطلاع على تعليقات حول الموضوع راجع دليل كاسيزي، ص. ٨٤١.

390 راجع على سبيل المثال قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، § ٤٧٣، وقضيّة "كرنوبيلاك"، غرفة الدرجة الأولى، § ٤٣٢، رقم ١٢٩، حيث يُشار إلى أنّ "وجود اعتقاد خاطئ بأن الضحية المقصودة سيتم التمييز ضدّها، مع وجود نية للتمييز ضد هذا الشخص بسبب ذلك الاعتقاد الخاطئ، قد يعتبر في بعض الحالات بمثابة جريمة ناقصة تنطوي على محاولة اضطهاد، ولكن مثل هذه الجريمة لا تدخل في اختصاص هذه المحكمة".

© صادر ناشرون

للمحاولة عن أن المحاولات كجرائم ناقصة نادراً ما تحدث في سياق الجرائم الجسيمة. قد يرجع ذلك أيضاً إلى الحقيقة العملية التي تتمثّل بأنّ سلطات الإدعاء كانت تدين المتهمين بجرائم تامّة بدلاً من أن تدينهم بمحاولات، إذ أن الإدانة بالمحاولة لم تكن جريمة محددة في النظام الأساسي لكلٍ من المحكمتين (باستثناء ما يتعلّق بالإبادة الجماعية).

ومن الأمثلة على ذلك قضيّة "فاسيلييفيتش" *Vasiljević*.[٣٩١] وعمد المتّهم في هذه القضيّة، الذي هو عضو من صرب البوسنة في مجموعة شبه عسكرية، هو وثلاثة متهمين آخرين، إلى أخذ سبعة مدنيين مسلمين بوسنيّين إلى ضفة نهر درينا وأجبروهم على الاصطفاف، ثم أطلقوا النار عليهم. قتل خمسة رجال منهم وتظاهر اثنان بأنهما ماتا وقفزا في النهر وهربا. اتّهمت سلطات الادعاء المتهم بالقتل (بوصفه جريمة حرب وجريمة ضدّ الإنسانية) لقتله الرجال الخمس. أمّا في ما يتعلّق بمحاولة قتل الرجلين الناجين، اتّهمته سلطات الإدعاء بارتكاب أفعال لاإنسانية باعتبارها جريمة ضدّ الإنسانيّة وبالاعتداء على الحياة والأشخاص كجريمة حرب. أدانت غرفة الدرجة الأولى المتّهم بارتكاب 'أفعال لاإنسانية أخرى' باعتبارها جرائم ضدّ الإنسانية.[٣٩٢]

على الرّغم من أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة لا ينصّ صراحة على 'المحاولة'، فإنه كان من الأفضل لغرفة الدرجة الأولى تحليل هذه الأحداث وفقاً لقانون الشروع في القتل، بدلاً من قانون الأفعال اللاإنسانية. وعوضاً عن التركيز على نيّة القتل لدى مطلقي النّار، كان على غرفة الدرجة الأولى قياس الضرر الذي أصاب الضحيتين اللتين نجوتا من حيث المعيار القانوني للأفعال اللاإنسانية. وهذا النّهج لا يراعي تماماً خطورة الجريمة إذ أغفل عن أخذ نيّة القتل في عين الإعتبار، وهي من إحدى معايير القصد الجنائي التي تتخطّى بكثير نيّة التسبب في أذى جسدي أو عقلي خطير المطلوب توافرها للأعمال

391 راجع أيضاً قضيّة "مردا" Mrđa (لائحة اتهام معدلة، تهمة ٣)، غرفة الدرجة الأولى، § ٣١.

392 بشأن القرار، راجع الملاحظات الناقدة الواردة على لسان كاسيزي، ' Black Letter Lawwyering v. Constructive Interpretation'، مجلة العدالة الجنائيّة الدولية ٢ (٢٠٠٤)، ٢٦٥-٧٤.

© صادر ناشرون

اللاإنسانيّة كجريمة ضدّ الإنسانية. ورأت غرفة الإستئناف أن "فاسيلييفيتش" *Vasiljević* كان كان متدخلاً وليس أحد المشاركين في مشروع إجرامي مشترك، إلا أنّها لم تغيّر التحليل المتعلّق بالأفعال اللاإنسانيّة.

وردت محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية على أنّها فعل يُعاقب عليه في المادة ٤ (٣) (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة والمادة ٢ (٣) (د) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا. وحتّى الآن، لم تتمّ المحاكمة في أيّ من القضايا بناءً على هذه النصوص.

١١,٦,٢ التآمر

التآمر هو شكل من أشكال الإجرام يعاقب عليه في البلدان التي تتّبع النظام الأنغلو–ساكسوني. سوى أنه في البلدان التّي تتّبع النظام الرومانو–جرماني عادة ما يكون غير معروف أو مقبول على نطاق محدود للغاية فحسب.[٣٩٣] والتآمر جريمةً جماعيّة، تقوم على *اتّفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة*. ويعاقب عليه حتى ولو لم ترتكب الجريمة أبداً. أمّا عنصر القصد الجنائي في التآمر فهو ذو شقّين: (i) *معرفة* الحقائق أو الظروف التي تشكّل جريمة التي تعتزم المجموعة ارتكابها، (ii) قصد تنفيذ المؤامرة وبالتالي ارتكاب الجريمة. والأساس المنطقي الكامن وراء حظر هذه الجريمة هو ضرورة منع أفعال التعدّي، خاصة عندما تنطوي على العديد من الأشخاص، وبالتالي فهي تكون أكثر خطورة على المجتمع.

وفي القانون الجنائي الدّولي لم يتمّ النصّ على أيّ قاعدة عرفية بشأن التآمر وذلك بسبب عدم وجود دعم من البلدان التي تتّبع النظام الرومانو–جرماني لهذه الفئة من الجريمة. في قضية "حمدان" Hamdan (٢٠٠٦)، أصابت المحكمة الأمريكية العليا في اعتبارها، وفقاً للقاضي ستيفنز، أنّ التآمر لا يجرّم بوصفه جريمة حرب بموجب القانون الدولي (ص. ٦٠١–١٣).

393 في معظم البلدان التي تتّبع النظام الرومانو–جرماني، إنّ الاتفاق على ارتكاب جريمة لا يعاقب عليه في حدّ ذاته، إلا إذا كان يؤدّي إلى ارتكاب الجريمة. والتآمر باعتباره جريمة ناقصة لا يتمّ الاعتراف به إلّا في ظروف استثنائية، خصوصاً بالنسبة لجرائم خطيرة تتعلّق بأمن الدولة أو الجريمة المنظّمة.

© صادر ناشرون

ومع ذلك، يشمل ميثاق محكمة نورمبرغ الملحق باتفاقية لندن لعام ١٩٤٥ قواعد معاهدات بشأن التآمر. نصّت المادة ٦ على معاقبة الأشخاص 'المشاركين في خطة مشتركة أو مؤامرة لتنفيذ' أي جريمة ضدّ السلم، وبالإضافة إلى ذلك نصّت على تحميل المسؤوليّة 'للقادة والمنظمين والمحرضين أو المتواطئين المشاركين في صياغة خطة مشتركة أو مؤامرة لارتكاب أي من الجرائم السالفة الذكر أو تنفيذها [أي الجرائم ضدّ السلم وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية] عن جميع الأفعال التي يقوم بها أيّ شخص تنفيذاً لمثل هذه الخطّة'. وهذا النص يطبق بمفعول رجعي. ويُعنى بالتآمر لارتكاب جريمة ضد السلم، فقد نصّت المادة ٦ على معاقبة الأشخاص الذين تآمروا لشنّ حرب كانت قد انتهت لتوّها. وبالإضافة إلى ذلك، بقدر ما تطرّقت إلى جرائم أخرى، نصّت كذلك على المعاقبة على التآمر في ما يتعلّق بأفعال تمّت بالفعل. وبعبارة أخرى، اعتبر أنّ التآمر يعاقب عليه بقدر ما يكون *قد تمّ بالفعل تنفيذ* خطة أو اتفاق ما لارتكاب جريمة دوليّة. ومن المثير للاهتمام أنّ قانون مجلس المراقبة رقم ١٠ لم يشِر إلا إلى التآمر لارتكاب جرائم ضد السلم: راجع المادة ٢ (١) (أ). وبصورة مفهومة، تبنّى كلّ من محكمة نورمبرغ والمحاكم العسكرية الأمريكية المنعقدة في نورمبرغ وجهة نظر مقيّدة في ما يتعلّق بالتآمر: راجع على وجه الخصوص، قضيّة الادعاء ضدّ "غورينغ" *Göring* ورفاقه (ص. ٢٢٤-٦) وقضيّة الادعاء ضدّ "ألستوتر" *Altstotter* ورفاقه (ص. ٩٥٦). في القضيّة الأولى، تبيّن أنّ تأثير القاضي الفرنسي دوندیو دي فابر *Donnedieu de Vabres*، وإصراره على الطبيعة الجديدة للتآمر في القانون الدولي، كانا حاسمين بلا منازع.[٣٩٤]

وقاعدة المعاهدات الوحيدة التي يعمل بها حاليا هي المادة ٣ (ب) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، التي تنصّ على المعاقبة على 'التآمر لارتكاب

---

394 "ه. دوندیو دي فابر" H. Donnedieu de Vabres، كتاب 'Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international'، ٧٠HR (1947 -I)، 42-528، وأعيد طبعه باللغة الإنجليزية بعنوان 'The Nuremberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law' في طبعة "ج. ميترو" G. Mettraux، *Perspective on the Nuremberg Trial* (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠٠٨)، ٢١٣-٧٣. ومن بين أمور أخرى، اعتبر أنّ المادّة ٦ من ميثاق نورمبرغ عبّرت عن المفهوم الفرنسية للتآمر 'complicité' (ص. ٥٤١). وأكد أيضا أنه، فيما يتعلق بجرائم ضد السلم، تجنبت المحكمة العسكرية الدوليّة في نهاية المطاف اعتبار أنه كان ثمة مؤامرة عامة (ص. ٥٤١-٢).

© صادر ناشرون

جريمة الإبادة الجماعية'. والإبادة الجماعية جريمة بغيضة جداً لدرجة أنّ المجتمع الدولي قرّر أنه حتى مجرّد الاتفاق على ارتكاب الإبادة الجماعية يجب تجريمه. ومثل معظم النصوص الموضوعية الأخرى من الاتفاقية، قد تبلور حظر التآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ليندرج ضمن القانون الدولي العرفي. والتآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية هو جريمة منصوص عليها في النظام الأساسي لكلّ من المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا. ولم يتمّ تضمينه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، الذي يختلف بالتالي في هذا الصدد عن القانون الدولي العرفي.

وفقاً لغرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، التآمر لارتكاب الإبادة الجماعية هو 'اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية' (قضيّة الادعاء ضدّ "نتاغيرورا" *Ntagerura* ورفاقه، غرفة الاستئناف، § 92). والفعل الجرمي هو دخول الاتفاق الرامي إلى ارتكاب الإبادة الجماعية. ولا يتطلب ذلك دليلاً على وجود اتفاق رسمي، على سبيل المثال في شكل عقد أو اجتماع محدد تمّ فيه وضع الاتفاق. فيمكن مثلا إقامة الدليل على وجود اتفاق من خلال الظروف، ولا سيّما من أفعال المتآمرين المنسّقة فيما بينها.[٣٩٥] والعنصر المعنوي المطلوب هو النية في عقد اتفاق مقرونة بالقصد الخاص الرامي لارتكاب جريمة الإبادة الجماعيّة، وقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قوميّة أو إثنية أو عرقية أو دينية بحدّ ذاتها (قضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٨٩٤). وأكدت غرفة الدرجة الأولى في قضيّة "بوبوفيتش" *Popović* أن التآمر لارتكاب الإبادة الجماعية هو جريمة مستمرة، وبالتالي يمكن لأشخاص إضافيّين الانضمام للمؤامرة بعد أن يتمّ عقد الاتفاق المبدئي (قضيّة "بوبوفيتش" *Popović*، غرفة الدرجة الأولى، § ٨٧٦).

ويعاقَب على جريمة التآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية باعتبارها جريمة ناقصة حتى ولو لم تؤدِّ إلى نتائج الإبادة الجماعية، أي، حتى لو لم يتضرّر أي عضو من أعضاء الجماعة المستهدفة. ولكن ما الذي يحدث عندما تحصل الإبادة

395 راجع على سبيل المثال قضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، §§ ٨٩٦-٨، وقضيّة "نيتيغيكا" *Niyitegeka*، غرفة الدرجة الأولى، § 428.

© صادر ناشرون

الجماعيّة نتيجة للمؤامرة؟ تبدو القضايا الدولية متناقضة بشأن مسألة ما إذا كانت المؤامرة تشكّل جزءاً من الجريمة التامّة. ففي بعض القضايا قرّرت غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا الإدانة بتهمتي التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية والإبادة الجماعية بحدّ ذاتها. وفي قضيّة "غاتيتي" *Gatete*، أكّدت غرفة الاستئناف أنّه يمكن إدانة شخص بكلّ من التآمر لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية والإبادة الجماعية بحدّ ذاتها.[٣٩٦] أمّا الرأي الأفضل، الذي تقدّمت به غرفة الدرجة الأولى في قضيّة "موسيما" *Musema*، هو أنّه لا لزوم للإدانة بتهمة التآمر عندما تكون الجريمة التامّة قد ارتُكبت لأنها لن تخدم أي غرض وقائي (قضيّة "موسيما" *Musema*، غرفة الدرجة الأولى، §§ ١٩٥-٨).

١١,٦,٣ التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية

التحريض على الإبادة الجماعية هو دفع الآخرين لارتكابها. وفقاً لغرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، وإنّ بروباغاندا نشر الحقد أو حتى 'بروباغاندا الحثّ على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية' تعدّ غير كافية، ولا يشمل التجريم سوى أفعال محددة تنطوي على التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية (قضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٧٢٦). والقصد المطلوب توافره لتحريض الآخرين على ارتكاب الإبادة الجماعية يشمل قصد الإبادة الجماعية الرامي إلى تدمير الجماعة (§ ٦٧٧). ويعاقَب على التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، باعتباره جريمة ناقصة، بغضّ النّظر عمّا إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية قد ارتُكبت نتيجة التحريض أم لا. والخطورة البالغة لجريمة الإبادة الجماعية تبرّر معاقبة أفعال التحريض التحضيريّة.

ولكي يكون التحريض على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعيّة خاضعاً للعقاب، يجب أن يكون *مباشراً وعلنياً*. وتصلح هذه المتطلبات لحصر نطاق الجريمة الناقصة. كما أنّها تميّز جريمة التحريض المباشر والعلني عن أنماط المسؤولية التي تنطوي على دفع شخص آخر على ارتكاب جريمة، مثل الحثّ. في حين أنّ التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية يعدّ في حدّ ذاته

396 راجع على سبيل المثال قضيّة "جاتيتي" *Gatete*، غرفة الاستئناف، § ٢٦٠-٤.

© صادر ناشرون

جريمة، فيعتبر الحثّ نمطاً من أنماط المشاركة في الجريمة التامّة وليس من الضروري أن يكون مباشراً أو علنياً (§§ ٦٧٨-٩).

يجب أن يكون التحريض *مباشراً*، أي أن يسعى تحديداً إلى حثّ الأشخاص الآخرين ودفعهم للانخراط في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. وبعبارة أخرى، يجب ألا ينطوي على إيحاءات غامضة. ومع ذلك، يجب أن يقدّر معنى الرسالة في سياقها الثقافي واللغوي (§§ ٧٠٠-١)[٣٩٧]. وحتّى الرسائل الضمنيّة قد تعتبر تحريضاً مباشراً، طالما أن الجمهور يمكنه فوراً فهم الرسالة في السياق.[٣٩٨] على سبيل المثال، تبيّن إنّ اللّجوء إلى اللّغة المشفّرة عبر استخدام مصطلح التحقير 'الصراصير' للإشارة إلى التوتسيّين كأهداف الإبادة الجماعية في رواندا اعتبر تحريضاً 'مباشراً' (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٥٥٦-٧).

يجب أيضاً أن يكون التحريض *علنياً*: فإنّ دفع الآخرين وحثّهم على الانخراط في أعمال الإبادة الجماعية يجب أنّ يتمّ في مكان عام أو في إحدى التجمّعات أو من خلال وسائل الإعلام القادرة على الوصول إلى الجمهور بوجه عام.[٣٩٩] وفي قضيّة "موفوني" *Muvunyi*، أوضحت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ما يلي:

لا يشترط توجيه رسالة التحريض لعدد معيّن من الأشخاص أو من خلال وسيلة إعلام معيّنة مثل الإذاعة، أو التلفزيون، أو مكبر الصوت. ومع ذلك، إن كلاً من عدد الأشخاص والوسيلة الإعلاميّة يصلح كدليل لإثبات علنيّة التحريض. (قضيّة "موفوني" *Muvunyi*، غرفة الدرجة الأولى، § 503)

وفي قضيّة "كاليمانزيرا" *Kalimanzira*، رأت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا أنّ الرقابة على الأشخاص عند حاجز طريق لم تعتبر بمثابة

---

397 راجع أيضاً قضيّة "موجيسيتا" *Mugesera*، محكمة كندا العليا، §§ ٨٧، ٩٤.

398 قضيّة الادعاء ضدّ الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، §§ ٦٩٨-٧٠٠، وقضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٥٥٧-٨.

399 راجع على سبيل المثال قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى، § ٥٥٥، وقضيّة "بيكيندي" *Bikindi*، غرفة الدرجة الأولى، § ٣٨٩، وقضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§ ١٠١١-١٥، وقضيّة "كاجيليجيلي" *Kajelijeli*، غرفة الدرجة الأولى، § ٨٥١.

© صادر ناشرون

تحريض مباشر وعلني لأنها كانت أقرب إلى محادثة خاصة بما أنّها 'لم تنطوِ على أيّ شكل من الاتصال الجماهيري مثل خطاب عام'.[٤٠٠]

وقضيّة الادعاء المطروحة أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا ضدّ "سيمون بيكيندي" *Simon Bikindi*، الملحّن والمغنّي الشّعبي الرواندي، هي خير مثال على التحريض المباشر والعلني في آنٍ معاً. رأت غرفة الدرجة الأولى أنّ "بيكيندي" *Bikindi* قد 'حرّض مباشرة وعلناً على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية بقصد مباشر رامٍ إلى تدمير جماعة التوتسي الإثنيّة' (قضيّة "بيكيندي"، غرفة الدرجة الأولى، § 424)، وذلك استناداً إلى الحقائق التالية:

[في أواخر شهر حزيران/يونيو من العام ١٩٩٤، في محافظة جيسينيي، سافر "بيكيندي" *Bikindi* على الطريق الرئيسي بين "كيفومو" *Kivumu* و"كايوف" *Kayove* في قافلة من ميليشيات الهوتو المتطرّفة (الإنتراهاموي *Interahamwe*) وبثّ أغنيات، من ضمنها أغنيات خاصة له، وذلك باستخدام عربة مجهّزة بنظام مكبّر للصوت. وعندما كان "بيكيندي" *Bikindi* في طريقه إلى "كايوف" *Kayove*، استخدم مكبّر الصوت ليقول أنّ غالبية السكّان، من جماعة الهوتو، ينبغي أن يتحرّكوا سعياً لإبادة الأقليات التوتسيّين. وفي طريق العودة استخدم "بيكيندي" *Bikindi* نظام مكبّر الصوت ذاته نسأل ليسأل ما إذا كان الناس يقتلون التوتسيّين، الذين كان يشار إليهم بالثعابين. (§ ٢٨١)

١١,٦,٤ الأمر والتخطيط

على الرغم من أنّ المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد اعتبرتا أنّ الأمر والتخطيط هما على وجه الحصر من أنماط المسؤوليّة المترتّبة عن المشاركة في جريمة تامّة، إلّا أنّ عددا لا يستهان به من آراء الفقهاء يعتبر أنّ الأمر والتخطيط هما في عداد الجرائم الناقصة.

400 قضيّة "كاليمانزيرا" *Kalimanzira*، غرفة الاستئناف، § ١٥٩ و§§ ١٥٦-٦٥، وقضيّة الادعاء ضدّ "ناهيمانا" *Nahimana* ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٨٦٢.

© صادر ناشرون

فإذا كان الأمر جريمة ناقصة، فبالتالي إنّ أي شخصيّة ذات نفوذ تصدر أمـــراً غير شرعي يجوز أن تُدان حتى ولو لم ينفّذ المرؤوسون الأمر الذي قصد رئيسهم تنفيذه مع علمهم بأنّه غير شرعي، أو إذا كان هذا الأمر غير شرعي بشكل فـــادح. والحالة التي تبرهن أكثر من غيرها أنّه من المنطقي اعتبار الأمر جريمة ناقـــصة هي عندما يقتصر الأمر على حالات تضمّ سلطة رسمية، في الـــسياق العـــسكري. وخير مثال على الأوامر الناقصة هو قضيّة الجنرال "جاكوب ه. سميث" *Jacob H. Smith*. في العام ١٩٠٢، أدانت محكمة عسكرية أمريكية الجنرال سميث بأنه أمـــر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة من الأعداء في الفيليبّين، حتى ولـــو أنّ قوّاتـــه لـــم يمتثلوا لأمره في الواقع (§§ ٧٩٩-٨١٣).[٤٠١] وفي قضايا أخرى كثيـــرة أدانـــت المحاكم مسؤولين لإصدارهم أوامر جنائيّة، حتى لو لم تنفّـــذ هـــذه الأوامـــر.[٤٠٢] والعنصر المعنوي المطلوب توافره بالنسبة لهذه الفئة من الجرائم هو قصد تحقيـــق ارتكاب الجريمة.[٤٠٣]

وفقاً لإحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية لروانـــدا، يتّفـــق اعتبار التخطيط كوسيلة للمشاركة في جريمة تامّة على وجه الحصر مع استنتاجات

---

401 للاطلاع على تعليق بشأن هذه القضيّة، راجع دليل كاسيزي، ص. ٩٢٦.

402 راجع على سبيل المثال High Command (ص. ١١٨-٢٣): The Hostages Trial (المجلد الثـــامن ص. ٩٠)، و *Falkenhorst* (ص. ١٨ و٢٣ و٢٩-٣٠)، Hans Wickmann (ص. ١٣٣). في قضيّة "تزوفان" *Tzofan* ورفاقه ضدّ القاضي الاستشاري لجيش الدفاع الإسرائيلي ورفاقه (قضية "مائير" Meir)، اعتبر القاضي "د. ليفين D. Levin (المؤيّد) أنّ 'بقدر ما تعلـــو رتبة الضابط الآمر وتكون سلطته أكثر شمولا وأكثر حسماً، بقدر ما تكبر المسؤولية الملقـــاة على عاتقه لدراسة مبرّر الأمر وشرعيّته وتحديدها' (ص.٧٤٥).

403 في قضيّة "جونغ وشوماخر" *Jung and Schumacher*، التي فصلت فيها محكمـــة عـــسكريّة كنديّة منعقدة في أوريتش، ألمانيا، إنّ القاضي الاستشاري، في مناقشة موقف المدعى عليـــه "جونغ" Jung، الذي كان قد أمر المتهم الآخر بإطلاق النار على سجين حرب كندي وقتلـــه، أشار إلى ما يلي: 'قد ترى المحكمة أنّ المتّهم تلفظ الكلمات أو بعضها بهدف الإســـاءة إلـــى السّجين، ولكن لا بدّ من اعتبار أنّه تلفظ هذه الكلمات متوقعاً وقاصداً أن يتمّ التصرف وفقـــاً لها من قبل شخص سمعها، بما في ذلك "شوماخر" *Schumacher*. في هذه الحالة يكون إما قد حرّض على الأفعال ليتمّ ارتكابها أو نصح بها أو دبّرها، وبالتـــالي يكـــون متورّطـــاً [فـــي الجريمة]. والآن إذا رأيتم أنّ المـــتهم "جونـــغ" *Jung* قـــد سـلّم الـــسّجين لـــ"شـــوماخر" *Schumacher*، عالماً أو متوقعاً أنّه سيقتل، فيعتبر كذلك متورّطاً [في قتـــل أســـير الحـــرب الكندي]' (ص. ٢١٩-٢٠).
للاطّلاع على تعليق بشأن هذه القضيّة، راجع دليل كاسيزي، ص. ٧٣٩.

© صادر ناشرون

لجنة القانون الدولي والقاعدة ذات الصلة المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٦ (١)) التي تنصّ على مبدأ المسؤوليّة الجنائيّة الفرديّة الذي 'يعني أنّ التخطيط أو التحضير للجريمة يؤدّي في الواقع إلى ارتكابها' (قضيّة "أكاييسو" *Akayesu*، غرفة الدرجة الأولى،472 §). ومع ذلك يمكن القول أنّ خطورة الجرائم الدولية (أو على الأقل تلك الأكثر خطورة فيما بينها) تبرّر الاستنتاج بأنه يجب المعاقبة على التخطيط لارتكاب هذه الجرائم حتى ولو لم تُرتكب الجريمة بالفعل. والأساس المنطقي وراء ذلك هو أن القانون الجنائي الدولي لا يهدف إلى معاقبة الأشخاص على ارتكابهم جرائم تامّة فحسب، بل يهدف أيضاً إلى منعهم من الانخراط في أيّ سلوك إجرامي يحضّر لجرائم خطيرة. ولذلك ينبغي قدر الإمكان تفسير القانون بطريقة تهدف إلى منع وقوع الجرائم.

© صادر ناشرون

القسم III
في أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية

١٢ المبرّرات والأعذار

قد تبرّر الظروف أحياناً السلوك الجرمي أو تكون بمثابة عذر لمشاركة الجاني فيه. فالمبرّر هو ظرف يجعل من سلوك المتّهم أخف وطأة من بدائل أخرى، كالدفاع عن النفس مثلاً. أمّا العذر كالإكراه مثلاً فينطوي على فعل إرادي في الظاهر ولكنّه في الباطن مترتّب عن خلل في حرية الإرادة بحيث أنه لا يعود من الممكن إلقاء اللوم على من اقترف هذا الفعل. ويندرج في خانة الأعذار كل من الغلط في القانون، وانعدام الأهلية، أو تأثير المواد المهلوسة كالكحول أو المخدرات، وكلها تعتبر أعذاراً إذ تشكل حالات يكون فيها ذهن الجاني مضطربا الأمر الذي يحول دون شعور الفاعل بالذنب أصلًا. وتجدر الإشارة إلى أنّ كل ما سلف ذكره يشار إليه بلفظة "دفاع" بالرغم من كون هذه اللفظة مضللة إلى درجة أنها تؤدي إلى قلب عبء الإثبات. وتعتبر هذه القواعد "دفاعاً" طالما أنه على المتهم أن يدلي بها.

تكون المبررات والأعذار بطبيعتها حالات استثنائية لهذا السبب لم يتطور هذان المفهومان نسبيا بشكل كاف في الاجتهاد الجنائي الدولي خاصة أنّه لم يتمّ الفصل بينهما بدقّة في القضايا التي جرى التطرّق فيها إليهما. غير أن هذا لا يعني أنه من غير الضروري التفريق بين أسس ونتائج هذين المفهومين.

وكما ورد أعلاه، يؤكّد المبرّر أن السلوك الذي يُصنّف عادة كسلوك جرمي قد يعتبر في ظروف استثنائية مناسبًا أو أقله مقبولًا، هذا إن لم يكن تصرفاً مباحاً بموجب القانون. لذلك، لا يُعتبر القتل دفاعًا عن النفس أو التسبّب بالموت تنفيذا لحكم قانوني يقضي بالموت جريمةً[٤٠٤]. غير أن الحالة ليست كذلك عند وجود

404 ورد في دليل أمريكي موجه للمحاكم العسكرية (١٩٥١)، §١٩٧(ب): "يبرر القتل إذا ارتكب عملًا بواجب قانوني. بالتالي يعتبر قتلا مبررًا، كل من الحالات التالية: الإعدام ←

© صادر ناشرون

الأعذار. فالعذر لا ينفي واقعة ارتكاب الجريمة، بل هو تكريس لظرف يجعل من إلقاء المسؤولية الجنائية على عاتق الجاني عما اقترفه إجراءً غير عادل وغير ملائم. إذًا، ومن جهة أولى تثبّت المبررات صحّة أو جواز القيام بالفعل المقترف، في الوقت الذي لا تعترض الأعذار، من جهة أخرى، على عدم جواز القيام بالفعل ولكنها تدرك أن معاقبة الجاني غير عادلة. نشأت بعض الحالات لتتخطّى هذه التفرقة. فالدفاع المشروع عن النفس يُصنّف كمبرّر معتبرًا أن للمدافع البريء مصلحة أسمى من تلك التي تكون للمعتدي المذنب. إلا أن الحماية الذاتية هي كذلك دافع نفسي مسيطر يحث الشخص على الإقدام على فعل ما. كلا الاعتبارين قد ينشآن من الظروف ذاتها كما هو الحال حيث المصالح التي تحتاج الى حماية تفوق أهميتها بكثير تلك التي تضرّرت من ارتكاب الجرم، حيث يكون الفعل مبرّرا (على اعتبار أنه يمثّل أهون الشرّين) وكذلك معذوراً (لأن الخيار الأفضل شديد الأهمية بالنسبة للمتهم لدرجة يصبح الفاعل مضطراً للقيام بفعل ما وكأنه لا خيار له). فيمكن وصف المبرر بـ"حالة الضرورة" في الوقت الذي وصف فيه العذر تارة بـ"الإكراه الناتج عن الظروف" وتارة بـ "الضرورة المعذورة".[٤٠٥]

← وفقًا لحكم قانوني بالموت، القتل لقمع تمرد أو شغب، القتل لمنع سجين من الهرب في حال عدم توافر أي وسيلة أخرى لمنعه، قتل عدو في معركة، القتل لمنع ارتكاب جريمة مفاجئة أو بالقوة كالسرقة، أو السطو أو الحرق المتعمد".

405 دليل وزارة الدفاع البريطانية حول قانون النزاع المسلح (٢٠٠٤) (أكسفورد: صحافة جامعة أكسفورد، ٢٠٠٤)، §§١٦,٤٢,١ و١٦,٤٢,٢. راجع أيضًا "أ.إيسير"*A.Eser*، "المادة ٣١"، "تريفترار"*Triffterer*، تعليقات المحكمة الجنائية الدولية، ٨٨٤-٤

سبب معنى "حالة الضرورة" المزدوج غموضًا في الفقه وفي صفوف المعلقين. من هنا، جاء ما يلي لتوضيح هذا الغموض وإزالته. فبالرغم من الالتباس اللغوي، تظل التفرقة في المفهوم واضحة. تدل "حالة الضرورة" كتبرير على أن الفعل الذي أقدم عليه مرتكبه ا سليم أخلاقيا بما أنّه تجنب ضررًا أكبر من ال الفعل الجرمي. فيما يعتمد "الإكراه بسبب الظروف" أو الحاجة المعذورة" على " ظروف التهديد أو الخطر التي تثير ضغطاً نفسياً عند مرتكب الفعل يصل إلى درجة "الإكراه". ويتجلى الإكراه أيضًا بسبب "التهديد" عندما يكون تهديد الجاني المباشر محفزًا على اقتراف الفعل الجرمي. فالعملية الذهنية تختلف بشكل كبير عن حالة "الإكراه بسبب الظروف"، ولكن يعفى السلوك في الحالتين بالاستناد إلى الأسس نفسها. راجع كتاب "the Bounds of Necessity" لـ"ج.أولين" J.Ohlin، ٦ *Juris-classeur périodique (la semaine juridique)(٢٠٠٨)*، ٢٨٩، ص.٢٩٢-٥. وكتاب *"Droit Penal Compare" ("دالوز" Dalloz، باريس، ٢٠٠٨)*، ص. ١٤٠-١. *وفي التشريع الوطني، راجع القانون الجنائي الفرنسي، المادة ١٢٢-٧، ونموذج القانون الجزائي الأمريكي، s.٣,٠٢.*

© صادر ناشرون

وتختلف المبررات عن الأعذار من حيث الأسس الكامنة وراءها والنتائج المترتبة عنها. فالمبرر من شأنه أن يشرّع سلوك معين في الوقت الذي بالكاد يحول العذر دون إيقاع المسؤولية على عاتق المتهم. كنتيجة أولى، ليس من الضروري أن يُعذر الأشخاص الآخرين المشاركين في الجريمة، كمتدخلين ثانويين أو مرتكبين أصليين بالاشتراك، لمجرد أنّ المرتكب الأصلي معذور. مثلًا، قد يتّهم أي متدخل ثانوي للجاني المعذور بالمساعدة أو التحريض (الا اذا كان يستفيد شخصيًا من العذر). ثانيًا، لا يُعتبر الدفاع عن النفس ردّة فعل تبرّر أفعالاً مبرّرة، ولكنها تبرّر الأفعال التي تتوافر لها الأعذار. ثالثًا، قد يكون من غير العادل معاقبة شخص ما عن سلوك معذور، سوى أنه وبالرغم من ذلك، يجوز أحياناً طلب تعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا السلوك المعذور. وعلى عكس ذلك، لا يتوجب أي تعويض عن فعل مبرّر قانوناً.

ولا بدّ من توخي الحذر عند نقل بعض معالم القانون المحلي المرتبطة بالمبررات والأعذار. فمثلا لا يعتد برضا الضحية في معظم الجرائم الدولية بحيث تمنع التعديات على حياة أو جسم أو كرامة الإنسان، باعتبار أن معظمها قواعد آمرة *Jus Cogens*، ولا يحق لأي دولة أو فرد مخالفتها[٤٠٦]. ومن جهة ثانية، إن عناصر الجرائم وقواعد المحكمة الجنائية الدولية لا تستبعد تماما التذرّع برضا الضحيّة ردًا على اتهام بالاغتصاب أو غيره من أشكال الاعتداء الجنسي، بل هي تقبل هذا الدفاع بشكل محدود[٤٠٧]. ومن جهة أخرى، تُسند جرائم الحرب المتعلقة بحقوق الملكيّة صراحة على انتفاء عنصر الرضا [٤٠٨]. فالرضا، بالقدر المسموح

406 يستبعد الرضا صراحة كدفع في جريمة الحرب المتعلقة ببتر الأعضاء. عناصر الجرائم المنصوص عليها في المادة ٨(٢)(لا)(x)-١من نظام المحكمة الجنائية الدولية. المرجع الوحيد حول مسألة الرضا في ما يتعلق بهذه الجريمة لا يعني أن مسألة الرضا هذه تتوافر لجرائم الحرب الأخرى، بل يمكن اعتبار أنها أثيرت نتيجة الدور الذي لعبه الرضا المأخوذ من المريض في الإجراءات الطبية.

407 تستثني القاعدة ٧٠ من قواعد المحكمة الجنائية الدولية أي لفظة أو سلوك يدل على رضا الضحية عند افتراض قيام الجاني بارتكاب الإغتصاب مستفيدا من الظروف القسرية المحيطة.

408 يقال أن جريمة الحرب المتعلقة بالنهب تقوم على الاستيلاء "من دون رضا المالك".عناصر الجرائم- المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٨(٢)(ب)(xvi).جريمة النقل القسري للسكان التي تعتبر جريمة ضد الإنسانية تقوم أيضًا على غياب الرضا الناتج عن الإكراه.

© صادر ناشرون

به، يشكل مبررًا مكتملاً بما أنّه ينفي شرطًا أساسيًا تقوم عليه الجريمة، ويشرّع سلوكًا كان ليعتبر جرميًا.

١٢,١ المبررات

هناك بعض الظروف التي من شأنها متى توافرت أن تنفي عدم مشروعية ما كان ليعتبر سلوكًا جرميًا وهذه الظروف هي: (١) الدفاع عن النفس، (٢) حالة الضرورة (باعتبارها مبرر)، و(٣) أخذ المحاربين بالثأر (في ما يتعلق بجرائم الحرب).

١٢,١,١ الدفاع عن النفس

تعتبر أية جريمة دولية مبررة كدفاع عن النفس عندما يكون الغرض منها تفادي أو منع جريمة أخرى تُرتكب أو على وشك أن تُرتكب بحق شخص ما أو أي طرف ثالث. وتثبت شرعية الدفاع عن النفس إذا استوفى المتطلبات التالية: (١) يأتي الدفاع عن النفس كرد على هجوم غير شرعي، وشيك كان أو فعلي، يهدد حياة الشخص أو أي طرف ثالث. (٢) ما من طريقة أخرى تسمح بتفادي أو منع الهجوم غير الشرعي، (٣) لم يتسببالشخص الذي يدافع عن نفسه بالهجوم غير الشرعي. (٤) يتناسب السلوك المقترف للدفاع عن النفس مع درجة خطر الهجوم غير الشرعي الذي حث الشخص على القيام بردة الفعل.[٤٠٩]

لا يجوز خلط الدفاع عن النفس كمبرر في القانون الجنائي مع أعمال الدفاع عن النفس التي تقوم بها الدول بموجب القانون الدولي العام. فهذه الأخيرة ترتبط بشرعية لجوء الدول (وغيرها من الكيانات المشابهة) إلى القوة، في الوقت الذي ينطوي الأول على دفاع المدعى عليه للتهرب من المسؤولية الجنائية. ولطالما

409 أقرت غرفة الدرجة الأولى في قضية "كورديتش" *Kordić* و"شيركيز" *Čerkez* أن الدفاع عن النفس كوسيلة لتفادي تحمل المسؤولية الجنائية هو أحد الدفاعات التي "تشكل جزءًا من المبادئ العامة للقانون الجنائي الذي يجب أن تأخذه المحكمة الدوليةفي الاعتبار عند البت بالقضايا التي رفعت أمامها". ("كورديتش" *Kordić* و"شيركيز" *Čerkez*، غرفة الدرجة الأولى، §٤٤٩). كما لاحظت غرفة الدرجة الأولى المذكورة أن "مبدأ الدفاع عن النفس" المنصوص عليه في المادة ٣١(١)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية " "يعكس فحوى الأحكام القانونية في معظم القوانين الجنائية الوطنية كما يمكن الاعتبار أنه يشكل قاعدة من القانون الدولي العرفي"(§٤٥١).

© صادر ناشرون

قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTYأنّه لكي يوصف هجوم مسلح بأنه "دفاع عن النفس" ليس من الضروري أن يكون لصد هجوم مسلح آخر إذ أن هذه المسألة لا علاقة لها بدفع الدفاع عن النفس المقدم من المدعى عليه٧. ففي سياق النزاع المسلح، لا يتخطّى الأمر سوى تطبيق الفارق المستقر بين القواعد الدولية بشأن شرعية اللّجوء إلى القوة المسلحة (المعروفة بقانون مسوغات الحرب*jus ad bellum*) والقواعد المطبّقة في نزاع مسلح (القانون في الحرب *jus in bello*) ("بوسكوسكي" Boskoski و"تاركولوفسكي" Tarculovski، غرفة الاستئناف AC، §٤٤). ولا تشير الجملة الأخيرة من المادة ٣١(١)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى عكس ذلك (اشتراك الشخص في عمليّة دفاعيّة تقوم بها قوات، لا يشكّل في حد ذاته سبباً لاستبعاد المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية).[٤١٠]

لطالما ناقشت المحاكم التي نشأت بعد الحرب العالمية الثانية إدعاءات بالدفاع عن النفس، ولكنها نادرًا ما قبلت بها.[٤١١] ومن بين القضايا التي تمّت الموافقة فيها

---

410 يمكن إساءة فهم الحكم القانوني باعتبار أنه ينصّ على أن الطابع الدفاعي للعملية هو عامل ذات صلة، وليس بحاسم. ولكن المعلق دحض هذه النظرية: قضية "إيسير"*Eser*، المادة ٣١، اقتباس رقم ٢، ٨٧٩–٨٠.

411 راجع قضية "كروب" *Krupp* ورفاقه (المحكمة الأمريكية المعقودة جلساتها في نورمبرغ، ص.١٤٣٨)، قضية "وليتسمان" *Willi Tessman* ورفاقه (رأي القاضي الاستشاري، المحكمة العسكرية البريطانية، هامبورغ، ص.١٧٧٠). في قضية "كراب" *Krupp* ورفاقه، أقرت المحكمة، بشكل عابر، أن " يعذر الدفاع عن النفس التصدي لفعل خاطئ"، وشددت على (اقتباس رقم ٢) أن مجرد وجود عنصر الخطر ليس بكاف، فيجب أن يدرك الفرد المعني بنية حسنة مدى الخطر الذي قد بلحق به". (لقراءة تعليق حول القضية راجع دليل كاسيزي، ص.٧٧٩). كما تم إقرار الإدعاء بالمبدأ، في الوقت الذي لم يكن ينطبق على الواقع، في قضية "ياماموتو شوسابورو" *Yamamoto Chusaburo* أمام محكمة عسكرية بريطانية تنعقد جلساتها في "كوالا لامبور". ادعى رقيب ياباني أنّه قام بأمور عدة من بينها أنه، للدفاع عن نفسه، قتل أحد المدنيين بعد أن كان قد قبض عليه بسبب الاشتباه به بسرقة أرز من المتجر العسكري، لأنه كان محاطًا بحشد معاد في الليل فخشي الرقيب تسبب هذا المدني بإلحاق ضرر في الممتلكات والحياة البشرية، خاصة وأنه كان يقبع في ظلام محدق. دُحض الادعاء باعتبار أن الفعل لم يقترف للدفاع عن ملك أو شخص أثناء قيام المدني المذكور بالنهب. فالفعل هنا لم يقترف إلا بعد أخذ هذا المدني من بيته ووضعه في السجن. (ص.٧٦–٩).
وكذلك الأمر، في قضية "شولتز" *Shultz*، ادعى أحد مشاة البحرية الأمريكية أنه قتل قروي فيتنامي الجنسية لأنه ظن أن هذا الأخير ينتمي إلى الوطنية لتحرير جنوب فيتنام المعروفة بالفيت كونغ (Việt cộng) التي كانت على وشك أو في صدد التأشير للعدو ومحاولة إيقاعه هو ودوريته في كمين. وأفاد أنه "قام بما في وسعه ليبقى على قيد الحياة". رفضت المحكمة ←

© صادر ناشرون

على هذا الادعاء، يمكن ذكر قضية "أيريش ويس" *Erich Weiss* "وويلهيلم موندو" *Wilhelm Mundo* التي رُفعت أمام المحكمة العسكرية الأمريكية في "لودفيغسبورغ". وفي تفاصيل القضية: "نجح طيار أمريكي في أيار/مايو ١٩٤٤ بالهبوط بسلامة من طائرته في ألمانيا، ولكنّه سرعان ما قبض عليه وسلّم إلى رجلَي شرطة. وفي ذلك الوقت، أثناء غارة جويّة، طالب الحشود المتجمعين حولهم بقتل الأسير، حينها، حرّك هذا الأخير يده اليمنى في جيبه. وعلى أثر ذلك، أطلق رجلا الشرطة النار عليه وأردياه قتيلا. إلا أنّهما ادعيا بالشعور بالتهديد من جراء حركة اليد التي قام بها الأسير في جيبه، وأنّهما أطلقا النار دفاعًا عن النفس. ونتيجة لذلك، أيّدت المحكمة الأميركية الإدعاء (١٤٩-٥٠).[٤١٢]

ومؤخرًا رفضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY الدفع بالدفاع عن النفس باعتبار أن الأشخاص الذين تم قتلهم كانوا قد تهجّموا على الجناة وأن الرد لم يكن "يتناسب" مع الهجوم، كما أن "وسائل أخرى كانت متاحة لتفادي الخطر غير الطلقات النارية القاتلة".[٤١٣]

المادة ٣١(١)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (في قضية "كورديتش" *Kordić* و"شيركيز" *Čerkez*، غرفة الدرجة الأولى،§٤٥١)، تعكس تعريف القانون الدولي العرفي حول الدفاع عن النفس، ولكنّها في الوقت ذاته توسع نطاقه:

← الادعاء وأشارت إلى أن "مبدأ الدفاع عن النفس لا يتجلى في هذه الحالة، بما أنه يتطلب عنصر "حالة الضرورة" الذي لا ينطبق بشكل عام على المعتدي" (ص.١٣٦-٨، لقراءة تعليق حول القضية راجع "دليل كاسيزي" ص.٩٠٦). واستند القرار على "كارل د.أونيل" *Carl D.O'Neal* آخر حيث حكمت المحكمة أنه "لا يمكن أن يتسبب أي شخص بحادث وبعدها يعفي نفسه من تحمل أي مسؤولية عن الإصابات التي لحقت بالغير نتيجةهذا الحادث، متذرعًا بالدفاع عن النفس (...)، فالادعاء الذي يستند على مبدأ الدفاع عن النفس هو ادعاء يستند إلى "حالة الضرورة" (...) ولا ينطبق على من يتواطأ في قتال"(ص.١٩٣).

412 لقراءة تعليق حول القضية راجع دليل كاسيزي ص.٨٢٨.

413 قضية "غوتوفينا" *Gotovina* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، المجلد رقم ٢، §١٧٣٠. تبين القضية أن الدفاع عن النفس هو من دون أي شك مبرر: من المزعوم أن المسؤولية وقعت على عاتق المتهم بما أنه عضو في المشروع الإجرامي المشترك وبالاستناد إلى مبدأ مسؤولية القيادة.ولم يكن أيًا من العاملين ليبطل إذا لم تتوافر لأفعال الجناة المباشرين سوى الأعذار، من دون أي مبررات.

© صادر ناشرون

لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك (...) يتصرّف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر على قيد الحياة أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها.

وتجدر الإشارة إلى أن عنصري "الضرورة الحالية" و"التناسب" يشكلان من دون شك عنصرين دقيقين من القانون الدولي العرفي القائم، هذا ما ينطبق أيضًا على التوضيح بضرورة التبرير الموضوعي للنظرة إلى التهديد، حتى لو تبيّن لاحقًا أن هذا التبرير كان خاطئًا.[٤١٤] ولا بد من الإشارة إلى أن توسيع نطاق أفعال الدفاع عن النفس لتشمل "الدفاع عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية" يبقى مثيرًا للجدل. إذ أن هذا يسمح لضابط عسكري بالتذرع بالدفاع عن النفس عند أمر الوحدة الخاضعة له بارتكاب جريمة حرب ضد مقاتلين تابعين للعدو كانوا على وشك شن هجوم غير شرعي أو تفجير مستودع أسلحة، أو ثكنة عسكرية تحتوي على دبابات أو غيرها من المعدات العسكرية التي يتطلبها شن حملة وشيكة الحدوث. وينطبق ذلك أيضًا على ضابط عسكري يأمر بشكل شرعي بشن هجوم غير شرعي ضد المقاتلين التابعين للعدو والسكان المدنيين بغية تفادي هجوم قريب على ثكنة عسكرية تحتوي على الطعام والمياه، وغيرها من المؤن الضرورية لبقاء العسكر على قيد الحياة.

من هنا، واجه هذا النص القانوني عددًا من الاعتراضات البارزة.[٤١٥] فهو أولًا ينطلق من القانون الدولي العرفي الذي لا يغطي مثل هذه الحوادث. فمجموعة

414 يمكن توفير الأعذار للتهديدات التي أسيء فهمها تحت ذريعة الخطأ في الوقائع، ولكن لا يمكنها أن تشكل مبررًا.

415 وفقا لـ"ك.أمبوس" *K. Ambos* (في كتاب "*Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility*"، كاسيزي، غيتا، جونز، تعليقات المحكمة الجنائية الدولية، I، ص.١٠٣٣)،عزز كل من الولايات المتحدة وإسرائيلمبدأ الدفاع عن ممتلكات، واستندت الولايات المتحدة في ذلك على أحكام دستورية كما شدّدت على أن "الدفاع عن المنزل يمكن أن يكون كامل الشرعية".كما اقترح الوفد الأمريكي أن يتمّ التعامل مع الدفاع عن الممتلكات والدفاع عن الحياة والسلامة الجسدية على قدم من المساواة. غير أن موقف الولايات المتحدة هذا لم يلق الكثير من الترحيب، كما يشير النص الأخير من الفقرة الفرعية (ج) إلى أن ←

© صادر ناشرون

القوانين هذه تعترف بالدفاع عن النفس كمبرر لإنقاذ حياة الشخص الذي همّ بالدفاع عن نفسه وعن غيره من الأشخاص الذين تعرّضت حياتهم لخطر وشيك.

ثانيًا، ما من قاعدة في القانون الإنساني الدولي تحظّر الهجوم على ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية أو لبقاء المقاتلين. فهذا القانون يشتمل فقط على قواعد تحمي الوسائل التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة (انبثقت القواعد العرفية المتعلّقة بهذه المسألة من المادة ٥٤ من البروتوكول الأول الإضافي). ويشترط هذا النص القانوني أن يكون هجوم العدو الوشيك غير شرعي (هذا ما وضّحته باختصار محكمة أمريكية تنعقد جلساتها في نورمبرغ في قضية "كراب" Krupp ورفاقه، "يعذر الدفاع عن النفس التصدي *لفعل خاطئ*"، (ص. ١٤٣٨، التشديد مضاف). بالتالي، قد يشير بند المادة ٣١(١)(ج) موضوع هذه الفقرة إلى هجوم غير شرعي يشنّه العدو، علمًا أن عدم شرعيته قد يكون اكتسبها بسبب استعمال أسلحة محظورة (مثل وسائل الحرب الكيماوية والبكتريولوجية) أو بسبب إلحاقه خسائر بشرية غير متناسبة في صفوف المدنيين. ومن الصعب معرفة كيف يمكن التنبؤ سلفاً بهجوم غير متناسب، لا سيما وفقاً للمعايير "الموضوعية" المعقولة. بذلك ينظر إلى هذا النص القانوني المذكور على أنّه يطبق بشكل محدود جدًا أو على أنّه قد يؤدي إلى مخالفات خطيرة.

ثالثًا، يستخدم النص المذكور كتبرير لجرائم حرب ارتكبت فقط لتحقيق أهداف عسكرية. وهذا ما يتعارض وروح القانون الجنائي الدولي، لأنه لا "يغطي" ظرفياً ولا يشرّع سوى الجرائم المرتكبة لصون مقتضيات عسكرية، في حين أن القانون الجنائي الدولي قد نصّ على هذه المبررات لحماية قيم أساسية كحياة الإنسان وكرامته، إذ أنها في بعض الظروف أكثر جدارة بالحماية من بعض المتطلبات العسكرية.

← حماية الممتلكات تقتصر على الحالات المرتبطة بجرائم الحرب حيث تعتبر الممتلكات" لا غنى عنها لبقاء الشخص أو أي طرف ثالث أو "لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية". ولم يكن من السهل على العديد من الوفود، الموافقة على حماية الملكية، حتى بشكلها المحدود هذا. من هنا أصبحت الملكية "مسألة معلقة" في صلب مفاوضات فريق العمل". راجع أيضا قضية "إيسير، اقتباس.Supraرقم ٢، ص.٨٨١-٢.

© صادر ناشرون

رابعًا، لا يمكن تأييد هذا النص لأنه في الواقع يحاول خفية من خلال قاعدة جنائية ادخال معيار قانوني موضوعي جديد في القانون الدولي الإنساني يهدف إلى صون الممتلكات التي تخدم العسكر أو العمليات العسكرية مع أنّها بالأصل ممتلكات تشكّل هدفاً عسكرياً مشروعاً. وبما أن نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كتلك الموجودة في نظام أية محكمة أخرى لا تطبق الا على المؤسسة القضائية ذات الشأن واختصاصها (وفي هذا السياق يقصد المحكمة الجنائية الدولية)، فإدخال النص موضوع النقاش في القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي لا يمكن أن يتم إلا عبر تحويله تدريجيًا إلى قانون دولي عرفي. وآمل ألا تتحقق هذه العملية على الأسس المذكورة أعلاه.

١٢,١,٢ حالة الضرورة باعتبارها مبرر

أقرّت المحاكم المحليّة أنّه في بعض الحالات، ولو القليلة منها، قد يكون الضرر الناجم عن ارتكاب فعل جرمي أقل خطورة من غيره من الأضرار الناجمة عن تجنبّه. وتختلف الصياغات العقائدية في هذا السياق، في الوقت الذي تؤكّد إحدى الأمثلة على أن الفعل الجرمي يكون مبررًا إذا كان الفاعل يعتقد موضوعياً "بأنه من الضروري تفادي الضرر أو السوء الذي قد يلحق به أو بشخص آخر"، وبأن هذا الضرر والسوء اللذين تم تفاديهما من خلال الفعل المرتكب، يفوقان واقعياً في خطورتهما "ما كان القانون يحاول درأه من خلال تجريم الفعل المعني ".[٤١٦]

ويتداخل مبدأ حالة الضرورة ومبدأ الدفاع عن النفس، علمًا أن نطاق الأول أوسع من الثاني، إلى درجة أنّه لا يشتمل على الأفعال التي تستعمل للدفاع ضد

---

416 نموذج قانون العقوبات الأميركي MPC، المادة. ٣,٠٢(١)(أ)- القانون الجنائي الفرنسي، المادة ١٢٢-٧ ("لا تقع المسؤولية الجنائية على عاتق الشخص إذا اقترف هذا الأخير فعلًا ضروريًا لحماية نفسه أو ممتلكات معيّنة في وجه خطر قائم أو وشيك يهدد حياته أو حياة شخص آخر أو ممتلكات. هذا لا ينطبق على الحالة التي لا تتناسب فيها الوسائل المستعملة مع حدة الخطر"). القانون الجزائي الألماني، المادة.٣٤ ("يعد الفعل مشروعًا، إذا اقترفه شخص لتفادي الخطر الوشيك على حياته وحياة غيره، وحريتهم، وشرفهم، وممتلكاتهم، وغيرها من المصالح القانونيّة التي لا يمكن تجنبها إلا بواسطة الفعل المقترف. وذلك إذا ما تمّ مقارنة المصالح المتنازعة وبخاصة المصالح القانونية المتضرّرة ودرجة الخطر التي تهددها، وتبين أن المصلحة المحمية تفوق تلك التي تعرضت للتدخل. لا ينطبق هذا إلا إذا كان اقتراف الفعل وسيلة متناسبة لتجنب الخطر").

© صادر ناشرون

المعتدي فحسب، بل يتعداها ليشمل الأفعال التي من شأنها تجنب الضرر الناتج عن قوى طبيعية أو خارجية.

فاعتبرت حالة الضرورة جزءًا من القانون الدولي العرفي في قضية "أوريتش" *Orić*، عند توافر شروط أربعة: (١) وجود خطر قائم أو وشيك يشكل خطراً جسيمًا على الحياة لا يمكن التعويض عنه. (٢) أن يكون ارتكاب الجريمة "الوسيلة الوحيدة لتجنب الضرر المذكور". (٣) ألا تكون غير "متناسبة". (٤) ألا تكون قد حدثت بفعل إرادي من الجاني بنفسه". (قضية "أوريتش" *Orić*، في القرار الشفهي الصادر بموجب القاعدة ٩٨ (مكرر)، غرفة الدرجة الأولى، ٩٠٢٧-٣١).[٤١٧]

١٢,١,٣ أخذ المحاربين بالثأر

إن اعتبار المحاربين الذين يُقدمون في نزاع مسلح على مخالفة قوانين الحرب للرد على انتهاكات سابقة كمصدر تبرير هو أمر مثير للجدل. يبدو أن نطاق الأخذ بالثأر المشروع يضيق رويدا، نظرًا للحظر المطلق الذي فرض تدريجيًا على بعض أنواع الأسلحة، والإقصاء المطلق التدريجي لبعض الأشياء المستعملة لإصابة الهدف، حتى في حالات الثأر. من هنا، تحظّر اتفاقيات جنيف للعام ١٩٤٩ أعمال الثأر ضد الجرحى، والطاقم الطبي، وأسرى الحرب، وغيرهم من الأشخاص

---

417 زعم أن المتهم سرق ماشية قرب مقاطعة سربرنيتشا المحاصرة، بالرغم من غياب أي برهان في ذلك الوقت على أنه تضور جوعًا أو تصرف نتيجة إكراه بدني. غير أن التذرع بالضرورة نجح نظرًا إلى أن الأشخاص الذين يحتاجون للطعام كانوا محاصرين ومنعزلين وجائعين"، من هنا كانت سرقة الماشية "وسيلة لا غنى عنها لضمان بقاء السكان في سربرنيتشا".

في قضية أخرى، أكّد قاض معارض، من دون الإشارة صراحة إلى مفهوم الضرورة، أن المتهم ما كان ليدان بالمشاركة في عملية نقل قسري، حيث كان الأشخاص الذين تم إجلاؤهم "يائسين لدرجة أن الحل الوحيد القابل للتطبيق كان إجلاء السكان البوسنيين المسلمين (...) بأقسى سرعة ممكنة (...) أرفض فكرة أن بحسب تحليل الأكثرية، لم تتوافر في ذاك اليوم أي طريقة يمتثل فيها المتهم للقانون غير التراجع وعدم التصرف. "قضية بوبوفيتش" *Popović*، غرفة الدرجة الأولى، كتاب *Dissenting and Separate Opinions of Judge Kwon*، §٣٣.

تنطوي القضيتان المذكورتان أعلاه على جرائم (السرقة والنقل القسري للسكان) تعكس قيمًا أقل أهمية من الحياة، وتحتم الاختيار في ما بينها، من هنا من السهل الانتقاء بناءً على سلم القيم.

© صادر ناشرون

المحميين وممتلكاتهم،[٤١٨] علمًا أن لهذا الحظر انعكاس في القانون الدولي العرفي. اتسع نطاق هذه اللائحة في البرتوكول الأول الإضافي ليشمل المدنيين، الآثار التاريخية، الطبيعة، وغيرها من الأهداف المحميّة، بالرغم من تحفظ بعض الدول على هذا التوسع في ما يتعلق بالثأر.[٤١٩] كما أكّدت بعض الدول أيضا على أنه يمكن استعمال الأسلحة النووية للثأر المشروع (محكمة العدل الدولية، *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*، §٤٦).

حتّى مع اقتصار النطاق المذكور على حالات الثأر المشروع بموجب القانون الدولي العرفي، تبقى هذه الحالات خاضعة لشروط صارمة ومتنوعة، تتجلى بما يلي: (١) أن تقتصر ردات الفعل على انتهاكات جسيمة سابقة ارتكبها الخصم، (٢) أن تكون الاحتجاجات على الانتهاكات والجهود المبذولة لتسويتها قد فشلت، بحيث لم تبق أية وسيلة مشروعة أخرى سوى الثأر لمنع أو ردع الانتهاك. (٣) أن تكون ردات الفعل متناسبة مع التعرّض أو الانتهاك، (٤) أن توافق السلطات العليا وليس القادة الميدانيون في الحكومة على ردات الفعل هذه، شرط أن تصدر هذه السلطات تحذيراً من أخذ وشيك بالثأر.(٥) أن تتوقف أعمال الثأر فورًا في حال تسوية المخالفات وامتثال الخصم.[٤٢٠]

١٢,٢ الأعذار

١٢,٢,١ الإكراه

ينجم الإكراه إمّا عن تهديد طرف ثالث للجاني، أو عن ظرف يؤدي إلى ممارسة ضغوط هائلة على الجاني تحثّه على ارتكاب الجريمة. علمًا أن الحالة الأخيرة، كما ذكر آنفًا، تسمى أحياناً "حالة الضرورة"، أي بمعنى "الضرورة المعذورة".[٤٢١]

---

418 اتفاقية جنيف ١، المادة ٤٦- اتفاقية جنيف ٢، المادة ١٣، اتفاقية جنيف ٤، المادة ٣٣.

419 الدليل البريطاني العسكري، ١٦,١٩,١

420 راجع "ي. دينستين" *Y.Dinstein*، في كتاب *the Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (*Cambridge,Cambridge University Press, 2010*)، ص. ٢٥٤-٦- وقضية "مارتيتش" *Martić*، غرفة الدرجة الأولى، §§٤٦٦-٧.

421 يبدو أن أغلبية تعريفات الإكراه تشمل كلا من الإكراه بالتهديدات المباشرة والإكراه بسبب الظروف. في هذا السياق، ورد تعريف للإكراه يحتوي على الإكراه والضرورة باعتبارها عذرًا في المادة ١٩(١)(د) من نظام إدارة الأمم المتحدة الانتقاليّة في تيمور الشرقية (UNTAET) ١٥/٢٠٠٠ بتاريخ ٦ حزيران/يونيو ٢٠٠٠ حول "إنشاء هيئات ذات ←

© صادر ناشرون

وتختلف الضرورة المبرّرة عن الضرورة المعذورة بحسب فظاعة ما نتج عن الفعل الجرمي، فإذا كانت هذه النتيجة طفيفة الخطورة تعتبر الضرورة (مبرّرة)، أمّا إذا كانت ناجمة عن إكراه جسدي، فتعتبر الضرورة (معذورة). في ما وسوف نستعمل في هذا الفصل مصطلح "إكراه" على أنّه "الإكراه الناتج عن الظروف" المعروف أيضًا بـ"الضرورة المعذورة".

يكمن المعيار الأساسي من أجل تقييم الإكراه في تقييم الظروف والتحقق ما إذا كانت هذه الظروف "قد نفت استقلالية الفاعل" في القيام بعمل ما بحيث أنه لم يعد بوسعه سوى القيام بالتضحية (بعائلته أو بنفسه)، أي بما لا يمكنه التضحية به.[٤٢٢] بعبارة أخرى، حتى لو كان الشخص يتمتّع بالقصد الجرمي "mensrea"، تكون قدرته على الاختيار ضعيفة إلى درجة إعفائه من المسؤولية الجنائية.[٤٢٣]

← اختصاص قضائي حصري على الجرائم الخطيرة": (لا يسأل الشخص جنائياً، إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث، وقت ارتكابه، تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازماً ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد (١) صادراً عن أشخاص آخرين.أو (٢) تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن سيطرة ذلك الشخص).

يبدو أيضا أن الأنظمة الوطنية تختلف في ما يتعلق بهذه المسألة: مثلاً، القانون الجزائي الفرنسي في المادة ١٢٢-٢ (يشير بشكل عام إلى شخص يتصرف بحكم "قوة ضاغطة")، القانون الجزائي الألماني، §٣٥ (يشير إلى خطر قائم يهدد الحياة أو الصحة أو الحرية" بالرغم من الحد من أهداف هذا الخطر لاسيّما على الشخص المعني أو أحد أقربائه أو أي طرف ثالث تربطه به علاقة وثيقة)، راجع نموذج قانون العقوبات الأميركي MPC، §١٣,٠٣ (الذي يشير بشكل خاص إلى مصدر الإكراه "باعتباره قوة غير شرعية يفرضها الشخص الذي يمارس الإكراه").

422 "ج.أولين".*J. Ohlin* في "*Necessity and Duress*"، "دليل كاسيزي"، ص. ٤٣٢. راجع أيضا "ك . أمبوس" *K. Ambos* في "*Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility*"، في كاسيزي، غيتا، وجونز، تعليقات المحكمة الجنائية الدولية، I، ص, ١٠٣٧: "المنطق الكامن وراء الإكراه لا يقوم على التساوي في المصالح القانونية المتضاربة بل على معيار "*Zumutbarkeit*" (المعقولية) (هل تم التوقع بحق أن الشخص المعني قاوم التهديد؟)

423 الأفعال غير الإرادية ليست إكراهً، ومثالًا على ذلك يمكن ذكر الحالات التي يجبر الشخص أن يضغط على زناد السلاح ممّا يؤدي إلى إرداء أحدهم قتيلًا برصاصة. وفي هذا السياق ورد في الدليل البريطاني لعام ٢٠٠٤ أن "المسؤولية الجنائية لا تقع على عاتق الشخص المعني بسبب الأفعال غير الإرادية بما أنه أجبر جسديًا رغمًا عن إرادته ومقاومته أن يقوم بما طلب منه. §١٦,٤٦.

© صادر ناشرون

ويترسّخ مفهوم الإكراه في القانون الدولي العرفي،[٤٢٤] بالرغم من أنّه يخضع لشروط صارمة:[٤٢٥] (١) أن تكون الجريمة قد ارتكبت تحت تهديد مباشر بإلحاق ضرر جسيم بحياة الإنسان أو بجسده أو أحد أعضاء جسده لا يمكن اصلاحه أو التعويض عنه. (٢) ألا يكون بوسع الجاني تجنّب هذا الضرر الذي كان لينجم عن التهديد إلا عبر ارتكاب الجريمة. (٣) أن تكون الجريمة المرتكبة متناسبة مع الخطر الذي يهدد الجاني. (٤) ألا يكون الظرف الذي أدّى إلى الإكراه قد تحقق بإرادة الشخص المكره (الجاني).

تلحظ المادة ٣١ (١) (ي) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كل من الإكراه الناتج عن تهديد والإكراه الناجم عن ظروف معينة. وتعتمد هذه المادة التعريف المعطى حول حدّة الإكراه كما هو ملحوظ في القانون العرفي الدولي كما هي تفرض قيوداً معنوية ومادية على مجموعة من التصرفات لكي تعتبر مبررة بسبب التهديد.

(لا يسأل الشخص جنائياً)، إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة ضمن اختصاص المحكمة قد حدث (آنذاك) تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بافتعال إيذاء جسدي جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفاً معقولاً لا بد منه لتجنب هذا التهديد، شرط ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه، ويكون ذلك التهديد إما (١)صادراً عن شخص آخر أو (٢) ناتج عن ظروف أخرى خارجة عن سيطرة ذلك الشخص.

---

424 حالة الضرورة (والإكراه، على قدم من المساواة) في القانون، تم تلخيصها في المجلد ١٥ من كتاب " *Law Reports of Trials ofWar Criminals*" "LRTWC ، ص. ١٧٤ وللاطلاع على القضايا ذات الصلة راجع، القضايا التالية "اينساتزغروبن" *Einsatzgruppen*ص. ٤٧١ و٤٨٠–١، "القيادة العليا" *High Command* ص. ٥٠٩، وقضية "جيبسين" *Jepsen* ص. ٣٥٧، و"فولرايدي" *Fullriede*، ص. ٥٤٩، و"أيشمان" *Eichmann*، المحكمة العليا، ص. ٣١٨، و"غوتسفريد" *Gotzfrid*، ص. ٦٨–٧٠، و"زوهلكي" *Zuhlke* ص. ١٣٤–٥، و"فينتا" *Finta* ص. ٨٣٧.

425 لقراءة المزيد حول هذه الشروط، راجع قضية "ايرديموفيتش" *Erdemović*، غرفة الاستئناف، في *كتاب Dissenting Opinion of* Judge Cassese 1997، §١٤–١٦.

© صادر ناشرون

وتترك المادة ٣١ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المجال لإضافة أسباب أخرى "لاستبعاد المسؤولية الجنائية" طوّرها الاجتهاد من أجل مراعاة حالات استثنائيّة حصراً، ليست كلها متوقّعة.

أ. انتفاء الإكراه عند انتساب الجاني بملء إرادته لمنظمة إجرامية

لا يمكن التذرع بالإكراه باعتباره عذرًا إذا اختار الشخص بملء إرادته وبعلمه التام أن ينضم إلى وحدة، أو منظمة، أومجموعة تقوم بأفعال تخالف القانون الدولي الإنساني.[٤٢٦] بعبارة أخرى، إذا انضم أي شخص بإرادته إلى وحدة عسكرية أو شبه عسكرية تهدف بشكل أساسي إلى الانخراط في أعمال جرمية، لا يجوز أن يدعي هذا الشخص بأنه تصرّف نتيجة تهديد بالموت ليبرر الجرائم التي ارتكبها

426 بالإضافة إلى قضية "اينزاتسغروبن" *Einsatzgruppen*(ص. ٩١) و"ايرهارد ميلش" *Erharld Milch*(ص.٤٠)، التي فصلت فيها المحاكم الأمريكية التي انعقدت جلساتها في نورمبرغ، لا بدّ من ذكر بعض القضايا المرفوعة بعد الحرب العالمية الثانية أمام المحاكم الألمانية باعتبارها شديدة الأهمية في هذا الإطار، بما أن هذه المحاكم عملت بموجب قانون مجلس الرقابة رقم ١٠. ففي "T." و"K."، وهي قضية فصلت فيها المحكمة الألمانية العليا في المنطقة البريطانية المحتلة (لقراءة تعليق، راجع دليل كاسيزي، ص.٩٤٣)، كان المتهمين أعضاء في الحزب القومي الاشتراكي، الأول هو كولونيل (*Standartenfuhrer*) في كتيبة العاصفة SA، أما الثاني فعضو في حزب العمل القومي الاشتراكي الألماني (NSDAP) (حزب نازي). وشاركا في هجمات على الكنس اليهودية في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٨ (*Kristallnacht*)، وفي حرائق مفتعلة. غير أنهما ادعيا أنهما شاركا هذه الجرائم تنفيذا لأوامر القيادة وتحت ضغط الإكراه (*Nostland*). واستنادًا إلى ذلك، رفضت المحكمة الادعاء مشيرة إلى التالي: "علم .Tببرنامجحزب العمل القومي الاشتراكي الألماني (NSDAP) ووسائل القتال التي يستخدمها بصفته عضوا في الحزب القومي الاشتراكي. وإذا كان حاضرا بصفته زعيم "*Standartenführer*"، كان يجدر به الإدراك منذ اللحظة الأولى أنه سيخضع لأوامر تلزمه بارتكاب هذه الجرائم. كما أنفي حالة الضرورة هذه، التي يتحمل هو مسؤوليتها، لا يجوز أن يتذرع أنه لم يفهم الظروف التي أوصلته إليها أو إلى الإكراه". (ص. ٢٠٠-١).

راجع أيضًا قرار *Oberlandesgericht*لـ"فرايبورغ" *Freiburg* في " *the Gestapo informer case*" ص. ٢٠٠-٣ (لقراءة تعليق، راجع "دليل كاسيزي"، ص. ٦٩٣)، بالإضافة إلى قرار المحكمة الألمانية العليا في المنطقة البريطانية المحتلة في قضية "H." ورفاقه (ص. ١٢٩-٣٠، لقراءة تعليق، راجع "دليل كاسيزي"، ص. ٧٠٨).

كما يمكن ذكر قضايا عديدة رفعت أمام محكمة التمييز الإيطالية ومنها: القرار في قضية "سباديني"*Spadini*(ص. ٣٥٤، لقراءة تعليق حول القضية، راجع دليل كاسيزي ص. ٩٣٠)، قضية "تولور" Toller (ص. ٩٢٠)، وقضية "فومي" *Fumi*(ص.٣٨٠، لقراءة تعليق حول القضية راجع دليل كاسيزي، ص.٦٨٢). واتخذت محكمة الاستئناف في فرساي الموقف نفسه في قضية "توفيا" *Touvier* (ص. ٣٤١، لقراءة تعليق، راجع دليل كاسيزي ص.٩٦٥).

© صادر ناشرون

بصفته عضوًا. فمن دون أدنى شك، عندما يختار المرء أن ينضم إلى الوحدة المذكورة يكون قد علم أو كان من المفترض أن يعلم أن هدفها الأساسي هو ارتكاب الأعمال الجرمية.[٤٢٧]

ب. هل يجوز أن يشكل الإكراه دفاعًا لتبرير جريمة القتل؟

في بعض الحالات، وتحت تأثير القانون الجنائي الإنكليزي بالعودة إلى كتاب "بلاكستون" *Blackstone*[428] الذي أكد عليه لاحقًا "ج.ف. ستيفين" *J.F.Stephen* عام ١٨٨٣،[٤٢٩] اعتمدت المحاكم وجهة النظر القائلة بأن الإكراه لا يشكّل، بأي شكل من الأشكال، عذرًا للقتل، إلا أنّه قد يستخدم للتخفيف من العقوبة. وترتكز هذه النظرية على المبدأ الذي يعتبر حياة الإنسان مقدسة. لذلك لا يُعذر من يقضي على حياة شخص آخر، حتى ولو كان القاتل مهدّداً بالموت. غير أنه يمكن تخفيف قساوة هذه القاعدة عبر استخدام جملة أكثر سلاسة، كما في قضية "دادلي" *Dudley*/"ستيفنز" *Stephens* (المعروفة أيضًا بقضية "مينيونيت" *Mignonette*)،[٤٣٠]

---

427 من المثير للاهتمام أن في قضية "سيبو–براسيلز" *Sipo-Brussels* (لقراءة تعليق حول القضية راجع دليل كاسيزي، ص.٩٢٦) أخذت محكمة بروكسيل العسكرية في الاعتبار المشاركة بملء الإرادة في منظمة إجرامية، ولكنها لم تنظر إلى المسالة من منظور الإكراه، بل من ذاك المتعلق بأوامر القيادة. وأشارت المحكمة عند إعادة صياغة قرارها في قضايا سابقة، إلى أنه " لا يمكن اعتبار أوامر القيادةعلى أنها تؤدي إلى ظروف مخففة، أقله في الحالة التي ينتسب فيها المتهم بكامل إرادته ووعيه إلى منظمة إجرامية (مثل الجستابو (الشرطة السرية النازية) أو جهاز الأمن SD)(ص.١٥١٩). ولقراءة المزيد حول أوامر القيادة التي تعطى ضمن "منظمة إجرامية"، راجع أيضًا قضية "*Sch. O*" ص.٣٠٦–٧ (لقراءة تعليق، راجع دليل كاسيزي ص.٩٠٣).

428 التعليقات "*Commentaries*"، كتاب الرابع، ص. ٣٠

429 "ج.ف.ستيفان" *J.F.Stephen*، في كتاب "*History of the Criminal Law of England*" (١٨٨٣)، ii، نيويورك: "ب. فرانكلين" *B.Franklin*، ١٩٦٤)، ص. ١٠٧–٩. وكتب ما يلي" سيء الحظ من يجد نفسه عالقًا بين نارين اثنين، ولكن سوء الحظ العظيم قد يقع على المجتمع ككل إذا تمكن المجرم من منح حصانة للفاعل الذي يرتكب الجرم عبر تهديده بالقتل أو التعنيف في حال رفض تنفيذ أوامره. إذا كان من الممكن ضمان الحصانة، لزاد الفساد وشجع الجناة (...) هذه الأسباب تجعلني أفكر أن الإكراه بالتهديد لا يشكل، بأي شكل من الأشكال، عذرًا للقتل، إلا أنه، في معظم الحالات وليس مجملها، قد يستخدم للتخفيف من العقوبة" (ص.١٠٨–٩).

430 أرسل ثلاثة بحارة وخادم للسفينة يتراوح عمره بين ١٧ و١٨ سنة في عرض البحار وسط عاصفة هوجاء، وأجبر هؤلاء على الإبحار إلى أن انجرفت السفينة مع موج المحيط. وبعد انقضاء ثمانية عشر يومًا من دون طعام أو شراب، قرر اثنين من البحارة وهما "دودلي" ←

© صادر ناشرون

حيث حدّدت المحكمة الأساس المنطقي الذي يقوم عليه هذا الموقف.[٤٣١] سوى أنه تم انتقاد هذا الأساس المنطقي إذ سمي توازن القيم الذي أقامته المحكمة بـ"الأخلاقي" ولكن "الزائف"[٤٣٢]. ولم يحظَ هذا الأساس المنطقي على تأييد إذ أنه اشترط على الناس التصرف كالأبطال في حين أن ذلك شبه مستحيل. وقد اعتبر محام جنائي ألمعي نيجيري الجنسية أن "اشتراط موت شخص معين لإنقاذ حياة شخص آخر (حتى لو كان بريء) يطلب من الأول القيام بعمل بطولي لا يمكن توقعه منه".[٤٣٣] وعند وجود حالة قتل، تقوم عملية الخيار بين حالة الإكراه باعتباره دفاعا يدلي به المتّهم أو حالة الاكراه باعتباره ظرفا مخفّفا، حسب السياسة التي تنتهجها المحكمة.

← *Dudley* و"ستيفنز" *Stephens* أن يقتلا الخادم ويأكلان من لحمه، في حين اعتكف البحار الثالث عن تنفيذ هذا المخطط. من هنا، قتل واحد من البحارين الصبي وأكل من لحمه الثلاثة لمدة أربعة أيّام. وفي اليوم الرابع، مرّت سفينة بقربهم وأنقذت الرجال الثلاثة الذين ما زالوا على قيد الحياة ولكن يعانون من أقسى درجات الانهيار الجسدي. فوصلوا إلى ميناء بريطانية وسيقوا بعد ذلك إلى المحكمة. أدانت المحكمة المدعى عليهم بتهمة القتل المتعمد وحكمت عليهم بالإعدام. غير أن المملكة خففت من العقوبة وجعلتها تقتصر على السجن لمدة ستة أشهر (قضية دودلي/ستيفنز، ص.٦٠٨).

431 أقرّت المحكمة أمورًا عديدة من بينها "بالرغم من أن القانون والأخلاق لا يتشابهان، باعتبار أن العديد من السلوكيات قد تكون غير أخلاقية وفي الوقت عينه شرعية، قد يؤدي الانفصال التام بين القانون والأخلاق إلى عواقب وخيمة. وقد ينجم هذا الانفصال إذا اعتبر السبب الذي حث على القتل المتعمد في هذه القضية دفاعًا شرعيًا عن هذا الفعل. وهذه لم تكن الحال، فضمان البقاء على قيد الحياة هو بشكل عام واجب، ولكن التضحية به قد يكون واجبًا أسمى وأهم (...). في حال غرق السفينة، يكون واجب القبطان تجاه طاقمه، وواجب الطاقم تجاه الركاب، وواجب الركاب تجاه النسوة والأطفال(...). تفرض هذه الواجبات على الناس ضرورة أخلاقية بالتضحية بحياتهم للحفاظ على حياة الآخرين، وليس بحمايتها فحسب. ويرجى أن يطبق هذا في البلدان كافة، أقله في إنكلترا، حيث غرق هؤلاء لن يعتبر بالواقع غرقا. فلا يجوز القول أن ما من ضرورة مطلقة وهامة لإنقاذ حياة الآخرين." (ص.٦٠٧).

432 راجع قضية "ح.ل. باكر" *H.L. Packer*، "The Limits of Criminal *Sanction*" (*Stanford, Calif: Stanford University Press, 1968*)، ص.١١٨.

433 راجع قضية "ك.س. كول" *Chkkol*، في "*The Law of Crimes in Nigeria*" (Zaria: Kola, 1989)، ص. ١٥٢، وَراجع أيضًا الانعكاسات الحادة المبينة في ص.١٥٠-٨. ويشير الكاتب إلى ما يلي: "من الصحيح أن مفهوم التضحية بالحياة يقوم على أسس دينية إذا ما نظرنا مثلًا في اللاهوت المسيحي إلى تضحية يسوح المسيح بحياته لكي يفدي البشرية من هنا ورد في الإنجيل "من آمن بي وإن مات فسيحيا". ولكن بغض النظر عن مدى أهمية مفهوم التضحية أو البطولة، لا بد من الإشارة إلى أنه من الصعب توقع هكذا تصرف من رجل أو امرأة عاديين عند مواجهة خطر الموت. (ص.١٥٢)

© صادر ناشرون

وتطرّقت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "ايرديموفيتش" *Erdemović* إلى مسألة الإكراه كدفاع في الجرائم الدولية التي تنطوي على القتل، مما أدّى إلى رأيين متناقضين (رأي القاضي "ستيفين" *Stephen* والقاضي "كاسيزي" *Cassese*). في تموز/يوليو ١٩٩٥، شارك المتّهم بصفته عضوًا في فرقة التنفيذ، وهو عضو في وحدة عسكرية من صرب البوسنة، في إطلاق النار على العديد من مسلمي البوسنة وقتلهم،. وأقرّ أمام المحكمة المذكورة أنّه مذنب ولكنّه ادعى أنّه لم يقبل أن يطلق النار على المدنيين لأنّه شعر بالشفقة عليهم، سوى أن قائده قال له: "إن كنت تشفق عليهم، فلتقف إلى جانبهم لنقتلك معهم". إن إفادة القائد أدت إلى الإدعاء بوجود حالة إكراه.من هنا، كان على غرفة الاستئناف أن تقرر ما إذا كان من شأن هذه الإفادة أن تبطل الإقرار بالذنب أم لا. بما أنّه لا يجوز لشخص الاعتراف بارتكاب جريمة وفي الوقت نفسه الإشارة إلى ظرف قد يشكل دفاعًا مقبولا إذا تم إثباته أمام المحكمة). وقد تعذّر على أغلبية أعضاء غرفة الاستئناف إيجاد قاعدة دولية عرفية أو مبدأ عام من القانون الجنائي تردّ الدفاع بالإكراه في جرائم القتل. غير أن دور المحكمة الدولية التعليمي جعلها تقرر ما يلي "لا يعتبر الإكراه دفاعًا تامًا عندما يتعلّق الأمر بجندي متهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و/أو جرائم حرب أدت إلى قتل أناس أبرياء" (قضية ايرديموفيتش" *Erdemović*، غرفة الاستئناف، §١٩). ونتيجة لذلك، صرحت أغلبية الأعضاء في غرفة الإستئناف بأن اللجوء إلى الإكراه كدفاع في حالات كهذه لا يؤدي إلا إلى التخفيف من العقوبة.[٤٣٤]

434 تم تأييد وجهة النظر المطروحة في قضية "هولزير"*Holzer* ورفاقه والتي اعتمدتها الأغلبية في غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "ايرديموفيتش" *Erdemović*، وذلك في أحكام دليلين عسكريين. الأول هو الدليل العسكري البريطاني، إذ ورد في الفقرة§٦٢٩ منه ما يلي: "لا تقع المسؤولية الجنائية على عاتق أي شخص بسبب اقترافه فعل تحت وطأة خوف محدق ومبرر على حياته، بشرط أن يؤدي الفعل المقترف إلى إنهاء حياة شخص بريء. من هنا لا يشكل التهديد دفاعًا يتذرع به من هو متهم بجريمة حرب ولكنه قد يخفف العقوبة". أمّا الدليل الثاني فهو الدليل العسكري الأمريكي لعام ١٩٨٤ الذي يعتبر "الإكراه دفاعًا لأي جريمة ما عدا القتل".

© صادر ناشرون

لقد عانت المحاكم الجنائية كثيرًا من هذه المسألة إذ غالبا ما كانت تتوصّل إلى استنتاجات متناقضة.[٤٣٥] سوى أنه وبالرغم من الاجتهادات المتعارضة، وإذا ألقينا نظرة عامة على الحالة الراهنة، يبدو أن القاعدة العرفية المتعلّقة بالإكراه لا تستثني تطبيق دفاع الإكراه على جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية التي تقوم على جريمة أساسية هي القتل المتعمد أو غير المشروع. ولكن بما أن الحق في الحياة هو من أسمى حقوق الإنسان، تتطلّب هذه القاعدة أن تنطبق الشروط العامة للإكراه بشكل صارم خاصة في حالات قتل أبرياء. والأمثلة التي سنوردها في ما يلي تؤيد ذلك:

435 في قضية "هولزير" *Holzer* ورفاقه، واجهت المحكمة العسكرية الكندية المنعقدة جلساتها في مدينة "أوريتش" *Aurich*/ألمانيا، في آذار/مارس ١٩٤٥، والتي تعمل وفقا للقانون الكندي، دعوى استعمل فيها ثلاثة جنود ألمان قتلوا طيارين كنديين دفاع الإكراه. اذ ادعوا أن الملازم "شايافير" *Schaefer* أكرههم تحت تهديد السلاح لقتل الطيارين الجرحى. واستند محاموهم على تعريف الإكراه المنصوص عليه في المادتين ٥٢ و٥٤ من القانون الجنائي الألماني. واحتجت جهة الادعاء على صحة الدفاع، باللّجوء إلى القانون الإنكليزي الذي يستثني اللجوء إلى الإكراه كدفاع في القضايا التي يقتل فيها أناس أبرياء. واتخذ القاضي الاستشاري الموقف نفسه. من هنا حكمت على المتهمين "هولزير" *Holzer* و"ويغل"*Weigel*بالإعدام كما حكمت على المتهم الثالث "أوسينباش" *Ossenbach* بالسجن لمدة ١٥ سنة (المجلد ١، ص.٢٨٩-٩٩، ٣٠٤، ٣١٢، ٣١٥، ٣٣٨، ٣٤٥-٦. والمجلد ٢، ١-٤). من هنا، تعكس هذه القضية النظام الأنغلو-ساكسوني، بالرغم من غموض السوابق، في ضوء تأكيد القاضي الإستشاري على ضرورة تطبيق المحكمة للتشريعات الكندية المتعلّقة بجرائم الحرب وللقانون الكندي. وتدعم قضايا أخرى وجهة نظر مناقضة: مثل قضية "اينساتزغروبن" *Einsatzgruppen*، ص. ٥٦-٩، ٦١-٨٢، ٤٦٢-٣، ٤٧١-٢، ٤٨٠-١ (في حال رفض دفاع الإكراه بالاستناد إلى الوقائع وإدانة كل المتهم ناقص واحد)، قضية "جيبسين" *Jepsen* ورفاقه، ص. ٢٢٢-٤، ٢٣٣-٥١، ٣٥٧-٩، ٣٦٣، وبعض أحكام المحاكم الألمانية والإيطالية (اقتنصوا عن رأي القاضي كاسيزي المناقض في قضية "ايرديموفيتش" *Erdemović*، غرفة الاستئناف، ١٩٩٧). وفي الختام، لا بد من الإشارة إلى قضايا أخرى سلمت فيها المحاكم جدلا لاحتمالية اللجوء لدفاع الإكراه في تهمة قتل أناس أبرياء، حتى ولو فشل الدفاع على أرض الواقع. راجع قضية "قصر لادوفيري" *Landovery Castle* (ص.٧٢٢-٣)، "ايشمان" *Eichmann*(ص.٣٤٠)، "مولار" *Muller* ورفاقه التي رفعت في بادئ الأمر أمام المحكمة العسكرية البلجيكية في بروكسل ولاحقا في محكمة التمييز البلجيكية (راجع ٤٠٠-٣)، قضية "توفيه" Touvier (ص.٣٤٠-١) و"بابون" Papon (ص.١٥١)، و"بريبكي" *Priebke* (ص.٥٥-٧)، "ريتزلاف" *Retzlaff* ورفاقه (ص.١١٨-٢٠)، بالإضافة إلى عدد من القضايا الألمانية وإلى قضية مرفوعة حديثا إلى المحكمة العسكرية في بلغراد (قضية "سابليتش" Sablic ورفاقه، ص.٧٣، ١٢٦). لإيجاد مراجع حول هذه القضايا قضية "ايرديموفيتش" *Erdemović*، غرفة الاستئناف، ١٩٩٧، في "*Judge Cassese's Separate and Dissenting Opinion*"، §§٣١-٤.

© صادر ناشرون

أولا، من الصعب جدًا الامتثال لشروط الإكراه عندما تنطوي الجريمة على قتل أبرياء. وبالطبع، قَلّما وافقت المحاكم على هذا الدفاع في القضايا ذات الصلة، حتى في الحالات التي اعترفت بإمكانية تطبيقها. غير أنهبالنسبة للقضيتين المذكورتين أعلاه، وبعض القرارات الإيطالية والألمانية،[٤٣٦] التي تشكل استثناءات، القضايا الوحيدة التي تم الاعتراف فيها بالادعاء في ما يتعلّق بمخالفات القانون الدولي الإنساني، تتعلّق بالجرائم التي لا تَمُتّ للقتل بصلة. فيظهر إذاً مدى معارضة المحاكم الوطنية في الإكراه كدفاع عند وجود جريمة قتل. والسبب في هذا التطبيق المقيّد هو الأهمية البالغة التي يوليها القانون والمجتمع للحياة البشرية. وكما أشارت محكمة الجنايات في أرنسبرغ(ألمانيا) في قضية "ويتزلينغ" *Wetzling* ورفاقه (ص. ٦٢٣)، الحق في الحياة هو أسمى الحقوق الإنسانية من حيث الأهمية والقيمة، من هنا يسعى أي نظام قانوني إلى الحفاظ على هذا الحق إلى أقصى الدرجات. بالتالي، أي إعفاء قانوني لهجمات تهدّد هذا الحق يجب أن يُفسر بشكل صارم وأن يوافق عليه بشكل استثنائي.

ثانيًا، لا بدّ من البحث في ما إذا الجريمة كانت لترتكب "على كل حال" من قبل شخص آخر غير الذي تعرض للتهديد بالإكراه. في حال الايجاب يُقبل بالإكراه كدفاع. فقُبل هذا الدفاع مثلًا في القضايا التي أدين فيها المتهم بالمشاركة في عملية قتل جماعي ارتكبت بغض النظر عما إذا كان هذا المتهم مجرد مشارك في الجريمة أم لا. من هنا يقدّم الاجتهاد استثناءات في ما يتعلّق بهذه الحالات التي يتبيّن فيها، بحسب الواقع، أنّه من المحتمل، أو المؤكد، أن ترتكب الجريمة من قبل أشخاص آخرين إذا رفض الشخص الذي تعرض للإكراه تنفيذ الجريمة. ومثالًا على ذلك يمكن ذكر الحالة التي تجتمع فيها فرقة تنفيذ الجريمة لقتل الضحايا، ويشارك فيها المتهم بطريقة ما، تحت وطأة التهديد بالقتل بصفته عضوا فاعلًا أو منظماً. في مثل هذه الحالة، قد يُعذر أي عضو من فرقة التنفيذ إذا كان قد رفض *الإطاعة*، ولكنه أُجبر على الامتثال للأوامر بالإكراه بغض النظر عمّا إذا قُتل أو شارك في التنفيذ، فالمدنيين أو أسرى الحرب وغيرهم *سيقتلون بجميع الأحوال*. من هنا، لو امتثل لواجبه القانوني بعدم قتل الأبرياء، لكان قد خاطر بحياته من دون أن يفيد أو

436 لإيجاد مراجع مفصلة حول هذه القضايا، راجع قضية "ايرديموفيتش" *Erdemović*، غرفة الاستئناف، ١٩٩٧، في "*Judge Cassese's Separate and Dissenting Opinion*"، §§٣٥-٩.

© صادر ناشرون

يؤثر على أحد، ولاقتصر موته على مجرد تشكيل قدوة للبشرية (وهي مهمة لا يتطلبها منه القانون). فالتضحية بحياته تذهب في حال كهذه سدًا.

١٢,٢,٢ الغلط في القانون

لا يعتبر القانون الجنائي الدولي، كما معظم الأنظمة القانونية، جهل القانون سببًا لاستبعاد المسؤولية الجنائية. جاء في الجملة الأولى من المادة ٣٢(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما يلي: "إن الغلط في القانون لجهة ما إذا كان تصرفاً معيناً يشكل جريمةً يعود اختصاص النظر فيها إلى المحكمة لا يعتبر سبباً لنفي المسؤولية الجنائية".

ويبدو أن المنطق الكامن وراء المبدأ المعروف باللاتينية بـ" *ignorantia legis non excusat*" (أي أن جهل القانون لا يشكل عذراً لارتكاب الجريمة) بديهي. فليس القانون سوى مجموعة من القواعد الراسخة (باعتبار أن في أغلبية الأنظمة القانونية، تكون القواعد القانونية متناسقة مع القيم الأخلاقية والدينية الأساسية السائدة في المجتمع). بالإضافة إلى ذلك، عادة ما تكون القواعد القانونية في متناول الجميع. بالتالي، لا يجوز لشخص يعيش في ظل نظام قانوني معيّن، أن يتذرّع بجهل القانون. فلو تذرع كل من ارتكب جرماً أنه كان يجهل أن سلوكه محظور لكان ذلك قد أدّى إلى حالة انعدام في احترام القانون، ممّا يؤدي إلى زعزعة أسس المجتمع. وأيضاً، إذا تم قبول جهل القانون كدفاع، (١) قد يختلف تطبيق المفاهيم الجنائية من شخص لآخر، بحسب درجة معرفته بالقانون، (٢) قد يشكل قبول هذا الدفاع حافزا لمخالفة الأشخاص القانون، عن طريق تبرير أنه بالواقع ما كانوا على بينة من الحظر القانوني.

ومن جهته، أكد اجتهاد المحاكم في الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية على الاقتراح القائل بأن جهل القانون ليس بعذر.[٤٣٧]

---

437 رفعت قضية "جونغ" *Jung* و"شوماخر" *Schumacher*، أمام محكمة عسكرية كندية تنعقد جلساتها في ألمانيا وتحديدًا في "أوريتش" Aurich، وفي هذه القضية، لاحظ مستشار القاضي بعد مناقشته الوضع القانوني للمدعى عليهما (أمر الأوّل الثاني بإعدام أسير حرب كندي) ما يلي: "اعترف "جونغ" *Jung* و"شوماخر" *Schumacher* أنهما كانا على بينة من أن قتل الأسير مسيء. وإذا لم أكن على حق، أترك المجال للمحكمة لكي تصحح لي بما أن لديها كل الوقائع. وفي كل الحالات، لا يعتبر جهل القانون عذرا". (ص.٢٢١، لقراءة تعليق حول ←

© صادر ناشرون

غير أن بعض الأنظمة القانونيّة المحليّة تقرّ أن الغلط في القانون قد يشكل عذراً يمكن إثارته بنجاح من أجل نفي المسؤولية الجنائية في حالات جد استثنائية. وفي هذا الإطار، تنصّ القوانين الجنائية السويسرية والفرنسية والألمانية على أن هذه الحالات الاستثنائية تكون متى لا يمكن تفادي الغلط.[٤٣٨] ويجعل نموذج قانون العقوبات الأميركي MPC، هذه الأخطاء مقتصرة على الحالات التي "لم يصدر فيها القانون بعد أو لم يصبح متاحًا" أو تتوافر تصريحات رسميّة حول الرأي الخاطئ الذي استند إليه المتهم.[٤٣٩]

← القضية راجع دليل كاسيزي ص.٧٣٩). وكذلك الأمر، في قضية "بهلور"*Buhler*، ادعى المتهم بجهل القانون الدولي (علما أنه وزير خارجية ونائب الحاكم العام لبولندا في جزئها المحتل من قبل القوات المسلحة الألمانية ومعروف باسم الحاكم العام). رفضت المحكمة الوطنية العليا في بولندا المنعقدة جلساتها في "كراكو" ادعاء المذكور باعتبار أن المتهم بصفته دكتورا في القانون يجب أن يكون على بينة من معرفة كافية عن الحقوق والواجبات الواقعة على سلطة الاحتلال، وعن المبادئ العامة القانون الجنائي المشترك بين كل البلدان المتحضرّة (ص. ٦٨٢، ولقراءة تعليق حول القضية راجع دليل كاسيزي، ص. ٦٢٦). في قضية "اينكيلستروهث" *Enkelstrohth* أقرت محكمة هولندية خاصة في مدينة "أرنهيم" *Arnhem* أن المتهم وهو شرطي ألماني، كان يجب أن يكون على علم بأن إطلاق النار من دون جلسة مسبقة حتى على جسوس قبض عليه بالجرم المشهود، يخالف اتفاقيات لاهاي، خاصة بما أن القوانين الألمانية الصادرة في هولندا المحتلة قد نصت على قواعد محددة ترعى محاكمة المخربين. ووفقا للمحكمة، كان إطلاق النار ذات الصلة يخالف بوضوح القانون الدولي بشكل حتى الشرطي الأقل رتبة كان ليعلم بأنه غير شرعي. (ص.٦٨٥-٦، لقراءة تعليق، راجع دليل كاسيزي، ص. ٦٥٩).

وفي قضية "كالي" *Calley*، أقرت المحكمة الأمريكية للمراجعة العسكرية أن المتهّم لم يتمكن من الاستناد إلى دفاع الغلط في القانون بما أنه تعمد إعدام المدنيين المحجوزين التابعين للعدو. في هذا الإطار أشارت المحكمة إلى أن "مجرد غياب الشعور بالإجرام (...) لا يخفف من العقوبة، بما أن العكس يعتبر استثناءا فادح للقاعدة الأساسية القائلة بأن جهل القانون المنتهك لا يشكل دفاعا لهذا الانتهاك. فالمبدأالمعروف باللاتينية بـ" *ignorantia legis non excusat*" (أي جهل القانون لا يعذر ارتكاب الجريمة) ينطبق على الجرائم التي يكون فيها القصد عنصر من عناصرها (...). ولا يهم إن أدرك المستأنف عدم شرعية سلوكه. فهو كان يعرف بالضبط ما كان يقوم به، وما قام به كان بالفعل انتهاكا (...) ذات طبيعة من الواجب تبيان فيها جانبا التعمد والعلم. تعمد اقتراف الفعل، وهذا بكاف" (الولايات المتحدة/"غريس" Gris، ص. ٨٦٤) (ص.١١٨٠).

438 القانون الجزائي السويسري، المادة ٢١، القانون الجزائي الألماني، §١٧، القانون الجزائي الفرنسي، المادة ١٢٢-٣.

439 نموذج القانون الجزائي، §٢,٠٤(٣).

© صادر ناشرون

يمكن الإدلاء بحجة مفادها أن الخصائص التي يتمتع بها كل من القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي تفضي إلى تكريس محدود للدفاع المبني على الغلط في القانون. فبعض المجالات القانونية ما زالت قيد التطور، أو مبهمة، أو هي بحاجة إلى دقة وتقنية لمعالجتها، كما قد لا تكون موجودة أصلاً في القوانين الوطنية. وهذا ما لاحظه المستشار العسكري لدى المحكمة في قضية "بيلوس" *Peleus* حيث جاء: "لا يمكن لأي بحار أو جندي أن يحمل معه في كل رحلة مكتبة عن القانون الدولي"[٤٤٠]. كما كان لها تأثيرًا كبيرًا في قرار المحكمة الألمانية العليا في قضية "قصر لادوفيري" *Llandovery Castle*، مع أن العذر كان لا يزال مرفوضًا بناءً على الوقائع:

بما أن سلوك (القبطان) ينتهك القانون الدولي يجب أن يكون الفاعل على بينة من ذلك (...). فيجب الأخذ في الاعتبار غموض العديد من قواعد القانون الدولي والظروف التي تترافق مع القضية من أجل التدقيق في مسألة ما إذا كان الجاني على علم بها أم لا. ذلك أن غالبًا ما تستند القرارات التي تصدر في زمن الحرب والتي هي على قدر كبير من الأهمية على القليل من الوقائع والأدلة. ولكن لا يمكن تطبيق هذا الاعتبار على القضية الحالية المرفوعة أمام المحكمة. فأحكام القانون الدولي المرتبطة في قضيتنا بسيطة ومعروفة عالميًا. ولا يمكن الشك في مسألة تطبيقها. من هنا، على المحكمة تقرير إدانة (القبطان) "باتزيغ" *Patzig* بتهمة القتل بصورة مخالفة لأحكام القانون الدولي. (٧٢١/٢٥٨٥).

مالت قضايا الحرب العالمية الثانية إلى إبراز هذه الاعتبارات. ففي قضية "وينتغين" *Wintgen*، قبلت محكمة التمييز الهولندية الخاصة الدفاع في حالة إطلاق

---

440 في ما يتعلق بمسألة "أوامر القيادة" أشار مستشار القاضي إلى ما يلي: " من البديهي أنه لا يمكن لأي بحار أو جندي أن يحمل معه في كل رحلة مكتبة عن القانون الدولي، أو أن يكون على اتصال مباشر بأستاذ في القانون الدولي ليستشيره في ما إذا كان أمر معيّن شرعيًا أم لا". (ص.١٢٩). في هذه الحالة (الادعاء بقتل الغرقى)، لاحظ مستشار القاضي ما يلي: "إذا كانت هذه القضية تنطوي على مسائل متعلقة بالقانون الدولي مثل إذا ما يعتبر إطلاق النار على الناجين العاجزين والذين يكافحون في المياه شرعيًا، قد تفكر أيضًا أنه ليس من العادل اتهام أي من المرؤوسين بناءً على سلوك يزعم أنهم ارتكبوه. ولكن أما كان من الجلي لك أنه إذا انطوى تنفيذ أوامر "إسك" Eck على قتل هؤلاء الناجين العاجزين، لا يكون الأمر شرعي، وأنه كان من المفترض أن يكون واضحًا حتى لأقل الأشخاص ذكاء أن هذا السلوك لم يكن بشرعي، وأن من أطلق النار لا يجوز أن يعذر بمجرد استناده إلى أوامر القيادة؟ (١٢٩)

© صادر ناشرون

عضو في شرطة الأمن الألمانية في هولندا المحتلة، النار، تنفيذاً للأوامر، على عدد من المنازل بالقرب من أمستردام لأخذ الثأر على أثر أعمال التخريب التي اقترفها أشخاص مجهولو الهوية في سكة حديدية قريبة. وأقرّت المحكمة أن سلوكه يعدّ جريمة حرب بما أنّه يتناقض والمادة ٥٠ من اتفاقيات لاهاي للعام ١٩٠٧ التي تنص على ما يلي: "لا ينبغي إصدار أي عقوبة جماعية، مالية أو غيرها، ضد السكان بسبب أعمال ارتكبها أفراد، باعتبار أنه لا يمكن أن يكون هؤلاء السكان مسؤولين بصفة جماعية عن هذه الأعمال". ولكن وفقاً للمحكمة، لا يجوز معاقبة المتهم بما أنه لم يكن على علم بأن سلوكه يشكل جريمة حرب. كما أشارت هذه المحكمة أنه يتم قياس قوة الادعاء بالغلط في القانون كدفاع لتبرير ارتكاب جريمة على حالة المرتكب الذهنية ومنصبه العسكري كما وطبيعة الفعل المقترف. وفي هذه القضية، كان المتهم مرؤوس في شرطة الأمن وكان تدمير الممتلكات يعتبر بشكل عام جريمة أقل خطرًا من قتل المدنيين الأبرياء أو أسرى الحرب (ص. ٤٨٤-٦).[٤٤١]

ولاحظت قضية "ب." .B المرفوعة أمام المحكمة العسكرية الهولندية حالة غير واضحة عن تطبيق الغلط في القانون.[٤٤٢]

---

441 لقراءة تعليق حول القضية، راجع "دليل كاسيزي"، ص. ٩٧٣.

442 لقراءة تعليق حول القضية، راجع "دليل كاسيزي"، ص. ٥٩١. المتهم هو قائد وحدة تابعة لحركة المقاومة الهولندية التي، بموجب مرسوم ملكي، مُنحت صفة القوات المسلحة كجزء من الجيش الهولندي الملكي. أمر هذا المتهم بإعدام أربعة نازيين هولنديين بعد أن كانوا قد سجنوا في نسيان/أبريل ١٩٤٥. وتم الأمر بتنفيذ الإعدام تحديدًا بعد أن هرب سجين آخر وانضم إلى القوات الألمانية المتمركزة في الجوار، ممّا أدى إلى الخشية من الإفشاء عن مكانهم. باعتبار السجناء قناصين أو خونة، وبعد تشجيع الجنود الفرنسيين الذين تعاون معهم الهولنديين، أمر "ب." .B " ".v.E" بقتل السجناء بمساعدة أعضاء آخرين من الوحدة. احتج المُدعي على أن ادعاء المتهم بأنه في ما يتعلق بعدم شرعية سلوكه ليس "بحد ذاته كاف لامتناع المسؤولية الجنائية، لهذا يجب أن يكون اغتفار الغلط المقترف ممكنا. فلا تقع المسؤولية الجنائية على عاتق المتهم إلا إذا لم يتوافر عنصرا القصد والإهمال في ما يتعلق بعدم الشرعية". اعترضت المحكمة، ملاحظة أنه "من المعروف أنّ ما بثّته إذاعة "أورينج" *Orange* من إنكلترا كان من المقصود أن يوحي بأن أعضاء **الحركة الوطنية الاشتراكية** في **هولندا** NSB هم خونة وليس من الضروري إعارتهم أي أهمية، ولن يتم إعارته أهمية أصلا". وكان على المتهم أن يأخذ قراره من دون استشارة أحد القادة، فوضع في موقف لم يكن قد درب عليه وفي ظروف لم تسمح بتقدير المصالح المختلفة". من هنا، وافقت المحكمة على فكرة أن "المتهم أخطأ في ما يتعلق بعدم شرعية أفعاله" بالتالي، لا يتحمل المسؤولية الجنائية" ويجب تبرئته (ص.٥١٦-٢٥). ←

© صادر ناشرون

وتجدر الإشارة إلى أنّ التحسن في عامل الدقة في القانون الجنائي الدولي منذ الحرب العالمية الثانية، ضيَّق النطاق أمام المتهم للإدّعاء بأن جهل القانون شرعياً ولا يمكن تفاديه. وتؤكّد العديد من المبادئ، بما فيها مبدأ اللاشرعية ومعيار القانون الدولي العرفي، أنّه من الصعب أن تصل القاعدة إلى مرحلة الحظر الجنائي، من دون أن تكون راسخة من خلال الممارسة.

وفي هذا الإطار، لا تسمح المادة ٣٢(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اللجوء إلى الغلط في القانون كدفاع إلا في حالتين استثنائيتين: الحالة الاستثنائية الأولى هي عندما ينجم عن الغلط في القانون "انتفاء العنصر المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة، أي كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٣" (حول أوامر القيادة). ويبدو أن الفئة الأولى ترتبط بتقييم وقائع تشكل بحد ذاتها تفسيراً قانونياً مثلاً، رفع علم الهدنة أو تأمين أقلّ الضمانات للسير بمحاكمة سجين حرب.[٤٤٣] هذا بالكاد قد ينظر إليه كغلط في الوقائع. أما الاستثناء الثاني، فسيناقش أدناه.

← راجع أيضًا قضية "زيمرمان" *Zimmermann* ص.٣٠-٢، حيث استبعدت المحكمة الغلط في القانون (المتهم كان ضابطا ألمانيا قام بترحيل العديد من العمال الهولنديين إلى ألمانيا لكي يعملوا بالسخرة). لقراءة تعليق حول القضية، راجع دليل كاسيزي، ص. ٩٨١.

443 مثلا، لا يجوز لسلطة الاحتلال، بموجب المادة ٥٦ من اتفاقيات لاهاي، تخصيص منتجات الممتلكات العامة غير المنقولة (١) إذا كانت مخصصة لأغراض دينيّة، كصيانة المؤسسات الخيرية والثقافية، أو للفن والعلم. (٢) أو إذا كانت تنتمي للبلديات. حالات كهذه قد تتطلب تقييم دقيق للقانون، يمكن بحسب هذا التقييم اعتبار الأغلاط دفاعا قابلا للتطبيق بحسب منصب وعلم المتهم. ويمكن استخلاص مثل ثان من قضية "هنريشسين" *Hinrichsen* المرفوعة أمام محكمة التمييز الهولندية الخاصة عام ١٩٥٠. في هذا الإطار، تنص المادة ٥٣ (٢) من اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧على أن سلطة الاحتلال قادرة أن تحجز "كل الأجهزة (...) المعتمدة (...) لنقل الأشخاص أو الأغراض بما فيها تلك التي تنتمي لأفرد في القطاع الخاص"، ولكن في المقام الأول عليها التكفل "بإصلاحها" و"معالجة التعويضات" عند حلول السلم. في ربيع ١٩٤٥ قام "هنريشسين" *Hinrichsen* وهو عضو في حرس الحدود والجمارك في ألمانيا، بحجز دراجتين ناريتين مملوكتين للقطاع الخاص في هولندا من دون مدفوعات أو مقبوضات. وبعد الحرب، ادعى أمام المحكمة الجنائية الهولندية أن ما قام به لا يتناقض والقانون الدولي. من هنا، أعربت محكمة التمييز الخاصة أن سلوك المتهم يخالف المادة ٥٣ (٢) بما أنه لم يقم بتوفير الوسائل اللازمة التي تسمح بالتحقيق في الحجز في مرحلة لاحقة. كما أضافت، في ما يتعلق بالعقوبة المتعلقة بمسألة الحجز، أنه لا بد من الأخذ في الاعتبار أن حجز وسائل النقل لا يرد صراحة في المادة ٥٢ من الاتفاقيات، بالتالي، لا يجوز أن تكون العقوبة قاسية (ص. ٤٨٦-٧). هذه حتما قضية لا يكون فيها القانون الدولي واضحا وغير غامض، مما قد يسمح بالاحتجاج على الدفاع.

© صادر ناشرون

١٢,٢,٣ الغلط في الوقائع

لا يصنّف الغلط في الوقائع في خانة الأعذار ولا حتى في خانة المبررات، بل يقتصر على الحالات التي يكون فيها الشخص المعني، متمتعًا باستقلاليّة فردية، ولكنه في الوقت عينه يكون ضحية سوء تقييم للوقائع، أي أنّه لا يكون على دراية بالظروف التي تجعل من سلوكه فعلاً جرميًا. ينفي الغلط في القانون وجود أي قصد جرمي mens rea أو ذنب، بما أنه مرتبط بعنصر يجب إثباته. ويتحملالادعاء عبء تبيان غياب الغلط.

لا يترتب الغلط في الوقائع إلا على الحالة التي تشهد "انتفاء العنصر المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة".[٤٤٤] هذا قد يقتصر على الحالات التي يخطأ فيها الشخص (١) في الوقائع التي يرتكز عليها أحد عناصر الجريمة، (٢) أو بشكل يحرم الشخص من الحالة الذهنية المطلوبة في ما يتعلق بالعنصر المذكور. فإذ قتل صياد شخصًا في الغابة اعتقادًا منه أنّه غوريلا، لا يكون هذا الصياد مذنبًا بتهمة القتل المتعمد، ولكن غلطتهلن تنفي وقوع جريمة تتطلب حالة نفسية أدنى كالقتل خطأ عن إهمال، إذا كان بالإمكان إظهار أن الغلط لم يكن معقولاحتى لو كان حقيقي.[٤٤٥] وفي أي حال، قد يقبل القضاة الذين ينظرون في الوقائعأن يكون الصياد قد أساء التقدير حقًا فاعتقد أن الشخص هو غوريلا، في غياب إشارات واضحة حول أسباب هذا الخطأ.

وفي هذا الإطار، يقدّم دليل الأسطول الأمريكي للقوات الجوية المثل التالي:

حاول أحد الطيارين الهجوم بشكل مهمل على هدف عسكري، ولكنه، نتيجة إهماله، أخطئ في إصابة هذا الهدف أميالا عديدة. بالتالي، وقعت القنابل على أشياءمدنيّة يجهلها الطيار. لم تحصل خروقات مقصودة للقانون الدولي ولكن سيظل الطيار عرضة لعقوبات جنائية محتملة بموجب القانون الجنائي الخاص بدولته

444 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٣٢(١) "لا يشكل الغلط في الوقائع سبباً لامتناع المسئولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء العنصر المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة".

445 القانون الجزائي الألماني، §١٦,١ ("لا يكون التصرف متعمدًا إذا كان مرتكب هذا التصرف يجهل ظرف ما يشكل عنصراً قانونيًا للجريمة. ولا تتأثر عقوبة ارتكاب هذه الجريمة إذا نتجت عن الإهمال").

© صادر ناشرون

بتهمة التقصير في أداء واجباته. ولا يجوز الحكم عليه بانتهاك قانون النزاعات المسلحة. (كتيّب القوات الجوية AFP، ١١٠-٣١، ١٩تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٦، ١٥-١٦).

قبلت المحكمة العسكرية الأمريكية جزئيًا بادعاء الغلط في الوقائع في قضية "شوارز" *Schwarz*. ففي هذه القضية، دخل المتهم، وهو فرد من فريق دورية ليليّة، في ١٩ شباط/فبراير ١٩٧٠ إلى قرية صغيرة في "سون تانغ" *Son Thang* في جنوب الفيتنام. وقتل الفريق ستة عشر مدنيًا موزعين على ثلاثة أكواخ. إذ بعد أن أُخرجت ثلاث نساء من الكوخ واصطففن خارجًا، أُمر المتهم بالدخول إلى الأكواخ لتفتيشها. وعندما كان ينفذ الأمر سمع قائد الفريق يصرخ قائلاً "اقتلهن، أطلق عليهن النار، اقتلهن جميعا." فادعى المتهم أنّه ركض إلى الخارج وهمّ بقتل النسوة الأربعة، ظناً منه أنّهن كن يهجمن عليه. أعطى القاضي العسكري تعليماته الى هيئة المحلفين أنه يجب عليهم تبرئة المتهم اذا وجدوه صادقا في اعتقاده بأنه يردّ على إطلاق النار بالمثل..[٤٤٦] أما المحكمة العسكرية فوافقت على الدفع في ما يتعلق بعملية القتل أمام الكوخ الأول، ولكنّها رفضته في ما يتعلق بالكوخ الثاني والثالث، حيث نجم عن الظروف انتفاء الادعاء بالغلط الحقيقي[٤٤٧].

---

446 صرّح القاضي العسكري بما يلي: " إذا كان المتّهم يعتقد بصدق أن قوات العدو تهاجمه وفريقه، لا تعتبر المحكمة أنه مذنب بالتهمة المنسوبة إليه أو تهمة أقل خطورة متفرّعة منها. بغض النظر عن مدى عدم عقلانية هذا الاعتقاد فلا شك أنه سيؤدي الى تبرئته... وفي ما يخص مسألة اعتقاد المتهم بأن قوات العدو تهاجمه وفريقه، على المرء الأخذ في الاعتبار سن هذا المتهم، وثقافته، والتدريب العسكري الذي خضع له، وخبرته في القتال، إلى جانب كل الأدلة المرتبطة بهذه المسألة. ويقع العبء على جهة الادعاء التي من شانها أن تحدد ذنب المتهم لكل جريمة اتهم بها بالاستناد إلى أدلة قانونية ومختصة التي لا يمكن الشك فيها. إذا لا يعد المتهم مرتكبا لجريمة إلا إذا كان على علم بأن قوات العدو لا يهاجمونه". (ورد في قضية "شوارز" *Schwarz*، ص. ٨٦٢-٣).

447 في الاستئناف، احتج محامي الدفاع أن التعليمات المذكورة تقيّد أعضاء المحكمة من دون مبرر، بما أنّها قيّدت الدفاع على مسألة اعتقاد المتهم بأنه يتعرّض لهجوم من قبل العدو، من دون التطرق إلى مسألة الاعتقاد "بأن الفريق الذي نفذ القتل" هاجم العدو". رفضت محكمة المراجعة العسكرية ما جاء عن محامي الدفاع، وأقرت أن:" نظرا لمجرى أحداث القضية، أصبحنا أكيدين بأن التعليمات توجهّت المحكمة نحو ضرورة تبرئة المتهم، إلا إذا وجدت وتأكدت أنه لم يعتقد يحق بأنه كان على اتصال مباشر بالعدو بغض النظر عما إذا كان هذا الاتصال هجومي أو دفاعي". (قضية شوارز" *Schwarz*، ص. ٨٦٢-٣).

© صادر ناشرون

ورفض الغلط في الوقائع في قضية "كالي" *Calley*، حيث تم السعي إلى تبرئة المتهم من تهمة خطيرة بالقتل بدافع "الحقد"، باعتبار أنّه قتل الضحايا استنادًا منه إلى الاعتقاد الخاطئ بأنالقرويين المعنيين لا يحق لهم العيش في المكان حيث قتلوا. من هنا، رفض الدفع، بما أن الغلط لم يؤثّر على الحالة الذهنية في ما يتعلّق بالعنصر المعنوي للجريمة.[٤٤٨]

١٢,٢,٤ عدم الأهلية العقلية

تنشأ عدم الأهلية العقلية عندما يحرم المتهم بسبب حالته النفسيّة من القدرة على تقييم طبيعة أعماله وعدم شرعيّتها. علمًا أن هذا الظرف قد يكون عابرًا، كما في حالة السكر أو تعاطي المخدّرات، أو متواصلًا، كما في حال الجنون أو التقدّم بالسن. وقد تصل عدم الأهليّة العقليّة إلى مرحلة متقدمة بشكل ينجم عنه انتفاء القصد المعنوي للجريمة بالكامل. غير أن بعض الأنظمة القانونية الوطنية قد تشير إلى هذه الأفعال باعتبارها" لا يجوز نسبتها الى متهم جنائيا".

أ, السكر أو تعاطي المخدّرات

قد يعد السكر أو تعاطي المخدّرات، عذرًا بشرط أن يخضع للشروط الصارمة التالية: (١) أن يكون هذا السكر أو التعاطي خطيرًا لدرجة انتفائه للقصد الجنائي mens rea (أي أن يؤثر على حالة الفاعل الذهنية إلى درجة لا تخوله إدراك خطورة أفعاله وتقييم مدى عدم شرعية سلوكه). و(٢) إن كان الشخص قد سكر أو تعاطى المخدّرات باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنّه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر أو تعاطي المخدّرات سلوك يشكل جريمة.[٤٤٩]

---

448 أقرّت المحكمة الأمريكية للمراجعة العسكرية أنّه "طالما أن هذه الحالة الذهنية تعكس غلط في الوقائع، يقتضي المبدأ السائد:التبرئة، ويجب أن تكون طبيعة الاعتقاد الخاطئ من النوع الذي لو كانت الوقائع كما هو معتقد فعليا لكان السلوك شرعيًا (...) لا يجوز إعدام العدو بتسرّع (ص. ١١٨٠)

449 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٣١ (١)(ب): يسأل الشخص جنائياً إذا كان وقت ارتكابه السلوك في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال").

© صادر ناشرون

في قضية "ياماموتو شوسابورو" *Yamamoto Chusaburo*، رفضت محكمة عسكرية بريطانية منعقدة في كوالالمبور، الادعاء بالسكر.[٤٥٠] وفي قضية "كفوتشكا" *Kvocka* ورفاقه، لم ترفض غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY السكر باعتباره عذرا لضرب المتهم وتعنيفه لزملائه، فحسب، (قضية "كفوتشكا" *Kvocka* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§٦١٦ و٦٨٠)، بل بدا أنها كانت مستعدة لاعتباره عاملًا مشددًا، ولكن تمّ تجاهل هذه المسألة، باعتبار أن المدعي لم يعرفها مسبقًا (§٧٤٨).

ب. الجنون أو الخلل العقلي الشديد

يجوز التذرع بالجنون أو الشلل العقلي الشديد أو الاضطراب، كدفاع، كما في أنظمة قانونية وطنية عديدة، عندما تحرم هذه الحالات الشخص من أن يفهم أو يتحكم بأفعاله الجرمية، أو أن يحدد ما إذا كانت هذه الأفعال صحيحة أو خاطئة. ويجب أن تكون هذه الحالة قد وصلت إلى مرحلة متقدمة جدًا، كما ورد في المادة ٣١ (١)(أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أي إلى درجة "تعدم قدرته على إدراك عدم شرعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون".

ولا بد من الإشارة إلى أن قضية "ستانجير وكروسيوس" *Stenger and Crusius* التي أصدرت فيها الحكم المحكمة الألمانية العليا عام ١٩٢١، هي إحدى القضايا التي تجسد هذا المفهوم. في هذه القضية، اتهم العقيد الألماني"كروسيوس" *Crusius*، وهو قائد سَريّة، بنقل أمر اللواء "ستانغر" *Stenger* إلى مرؤوسيه بعدم أخذ أي أسير في وقت النزاع مع القوات الفرنسية إلى جانب منطقة سانت بارب (الألزاس) في ٢٦ آب/أغسطس ١٩١٤. ووجدت المحكمة أن العقيد أساء فهم الأمر، من هنا

450 اتهم رقيب في الجيش الياباني بارتكاب جريمة حربٍ لقتله أحد المدنيين بسبب سرقته أرز من المتجر العسكري. وادعى بأمور كثيرة من بينها أنه تصرف تحت تأثير الكحول. ووفقًا لملخصلجنةالأمم المتحدةلجرائم الحرب، قالت جهة الادعاء: "أن السكر بحد ذاته لا يعد عذرًا لارتكاب جريمة، ولكن عندما تكون الجريمة مقصودة، قد تبرر حالة السكر لجوء المحكمة إلى الحكم بعقوبة أقل من التي تستحقها الجريمة، أو قد تضفي على الجريمة طابع أقل خطورة من ما تستحق. في هذه الحالة، يجب أن يكون الشخص في حالة سكر تجعله غير قادرًا على قصد ارتكاب الجريمة، كما قد تؤثر هذه الحالة بوضوح على مستوى القتل الذي قد تجد المحكمة المتهم مذنب بارتكابه. (ص.٧٨).

© صادر ناشرون

لا يمكن الاحتجاج به كدفاع. غير أن المحكمة وجدت أيضًا أن حالة المتهم العقلية تأثرت نتيجة الضغوطات التي ولدتها ظروف النزاعات الفظيعة والنزعةالسيكوباتيّة، لتشهد انهيارًا نفسيًا، أي تشوشًا ذهنيًا كاملا، وذلك قبل المباشرة بأمر المرؤوسين (...) ما من شأنه أن يؤدي إلى الانتفاء القاطع للمسؤولية بموجب القانون الجنائي" و"أن يجعل العقيد غير قادر على بلورة نية عقلانية" (ص.٢٥٧١-٢).[٤٥١] من هنا، أبرأت المحكمة "كروسيوس" *Crusius* (٢٥٦٨-٧٢). في حين رفضت المحكمة هذا الادعاء في ما يتعلق بحادثة سابقة، حيث كانت حالة المتهم الذهنية تصل فقط إلى "ارتباك شديد ومعاناة نفسية". وبما أن الحالة الذهنية لم تمنعه من العزم، وجدت المحكمة أن "كروسيوس" *Crusius* مذنب (ص.٢٥٦٧). ورفض الادعاء للأسباب عينها في قضية "كوتالا" *Kotalla*، من قبل المحكمة الجنائية الخاصة في أمستردام،[٤٥٢] وفي قضية "شولتز" *Schultz* التي رفعت أمام محكمة استئناف عسكرية أمريكية.[٤٥٣]

---

451 لقراءة تعليق حول القضية راجع دليل كاسيزي، ص. ٩٣٥. أقرّت المحكمة أن هذه الحالة الذهنية تبلورت تدريجيًا في فترة بعد الظهر: "في الوقت نفسه الذي كان فيه المتهم المذهول وذات الوجه الأحمر والعينان المنتفختان، يركض في الغابة متجها نحو "د.دوهنور" *D.Dohner* وهو يصرخ (د.دوهنور" *D.Dohner* هو جندي ألماني آخر، أدلى بشهادته أمام المحكمة). علما أنه لما اقترب منه، أمسك بذراعه، وراح ينادي، تاركا انطباعا بأنه مهووس (...). ولم تنشأ هذه الحالة فجأة بل تفاقمت تدريجيًا نتيجة حالة عصبية قائمة ناتجة عن نزعة سيكوباتيّة وعن اضطراب معيّن ولدته النزاعات في الأيام السابقة. وجدت المحكمة أنه عندما كان من المفترض نقل أمر القيادة إلى المرؤوسين "كان المتهم يعاني من اضطراب عقلي جعله غير قادر على بلورة نيّة منطقية" (ص. ٢٥٧٢). وبعد أن عانى المتهم الحالة "المعروفة بتقليص المسؤولية" (قضية "Verminderte Zurechnungsfahigkeit، ص.٢٥٧١)، وجد نفسه في حالة ذهنية "ينجم عنها انتفاء المسؤولية".

452 لقراءة تعليق حول القضية، راجع "دليل كاسيزي" ص. ٧٦٧. دحضت المحكمة ادعاء الإضطراب العقلي الذي رفعه المتهم (بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية). وأقرت أنها "بالاستناد إلى ملاحظاتها وغيرها من المعلومات المقدمة في الجلسة (...)"، وجدت "أن المتهم لم يكن يعاني من نمو محدود للوظائف العقلية أو من أي اضطراب عقلي قد ينتج على أثره جرائم كالتي ارتكبها والتي لم تنسب إليه أو نسبت إليه بشكل مخفف" (ص.٦). راجع أيضًا القرار الصادر في القضية ذاتها من قبل محكمة التمييز الهولندية الخاصة في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩ (ص.١٣).

453 لقراءة تعليق حول القضية راجع "دليل كاسيزي" ص.٩٠٦. تطرق الدفاع إلى مسألة الجنون. اتهم المتهم وأدين بالقتل المتعمد، لقتله أحد المدنيين الفيتناميين الأبرياء. في هذا الإطار، رفضت المحكمة ادعاء الجنون. فبعد سماع شهادة طبيبين نفسيين، أحدهم يتبع للحكومة والآخر لجهة الدفاع، والتوصل إلى أن المتهم كان يعاني اضطرابا عقليا، أشارت المحكمة إلى القضيتين السابقتين غير مرتبطتين بجرائم الحرب، وهما "مكايل ف.كوناك" ←

© صادر ناشرون

قد تكون الحالة العقلية المضطربة أكثر عرضة لأن تؤثر على حالات ذهنية معينة. في هذا الإطار، يمكن ذكر قضية وطنية لاسيّما قضية "كالي" *Calley* المرفوعة أمام المحكمة العسكرية الأمريكية. ففي هذه القضية، أدين المتهم بالقتل المتعمّد بما ينتهك المادة ١١٨ من القانون الموحد للقضاء العسكري (قتل مدنيين فيتناميين في "ماي لاي" *My Lai*، جنوب الفيتنام). ورفع الدفاع مسائل عديدة من بينها مسألة القدرة العقلية. ووافق المستشار القضائي لدى المحكمة العسكرية، ضمن تعليماته للمحكمة، أنّه من الممكن أن يكون الجندي "يعاني من اضطراب عقلي أو من حالة مشابهة من حيث النتائج والحدّة، إلى درجة تحرمه من القدرة على التصميم المتعمد للقتل، المطلوب لاعتبار الجريمة قتل متعمد.[٤٥٤] واعتمدت المحكمة الأمريكية للمراجعة العسكرية المعيار ذاته، ولكنها رفضت تطبيقه على الواقع.[٤٥٥]

← *Michael F.Kunak* (٣٥٤-٦٦) و"فاديس ستوراي"*Vadis Storey*(٤٢٦-٣٠). واقتبست عن أحكامهما ما يلي " يجب إظهار أكثر من مجرد اضطراب عقلي جزئي لرفع المسألة، فيجب أن تتوفر أدلّة تسمح للمحكمة العسكرية أن تستنتج أن حالة المتهم العقلية تصل نتائجها ودرجاتها إلى منعه من التمتع بالحالة الذهنية المطلوبة لارتكاب الجريمة ذات الصلة" (١٣٨). راجع أيضًا قضية الرقيب ".W" (قرار المحكمة العسكرية ص.٢، لقراءة تعليق حول القضية راجع "دليل كاسيزي"، ص. ٩١٣.

454 أقر مستشار القاضي ما يلي: "قد تجد المحكمة أن المتهم عاقل تمامًا، ولكنه بسبب اضطرابات عقلية أو ظروف معيّنة، يكون عاجزًا عن سبق التصميم. من هنا، يجب أن تأخذوا في الاعتبار، نظرًا لكل الوقائع والظروف ذات الصلة، كل الأدلة التي تشير إلى أن "لت.كالي" *Lt.Calley* قد يكون قد عانى اضطرابًا عقليًا أو ظرف يؤدي مستواه أو نتائجه إلى حرمانه من القدرة على سبق التصميم على القتل، المطلوب عادة لاعتبار الجريمة قتلًا متعمدًا. ويقع عبء الإثبات على الحكومة للتأكيد على ذنب "لت.كالي" *Lt.Calley* إلا إذا، وجدتم أنه غير مذنب بارتكاب الجرائم التي لم يتم التصميم لها، في ضوء الأدلة كافة التي من خلالها تأكدتم أن "كالي" *Calley*، في وقت ارتكاب الجرائم في ١٦ آذار/مارس ١٩٦٨، كان قادرًا على التصميم للقتل، بل وقام بهذا الصميم المطلوب قانونيًا. غير أنكم قد تجدوا "كالي" *Calley* مذنب بارتكاب جرائم أخف (كالقتل غير المتعمد عن غير سبق تصميم أو القتل غير المتعمد)، بشرط أن تكونوا مقتنعين وأكيدين من عناصر الجريمة المخففة التي وجدتم أن المتهم مذنب بارتكابها، آخذين في الاعتبار كل التعليمات". (ص.١٧١٦)

455 أكّد أطباء الدفاع النفسيين أن المتّهم تصرّف بعفوية وكان عاجزًا عن سبق التصميم بما أنه بالواقع لم يكن قادرًا على التفكير في احتمالات بديلة والاختيار في ما بينها. فهو لم يتمتع بالقدرة العقلية للـ"تخطيط" لقتل القرويين.غير أن المحكمة لاحظت أن الطبيبين اتفقا على أن "كالي" Calley كان "قادرًا على التوقع أو الإدراك، وهما عاملان أساسيان لتبلور القصد الجنائي ذات الصلة mens rea. علم المستأنف أنه مسلح وأدرك مفعول سلاحه، كما كان علمه هذا ينطبق على مرؤوسيه وأسلحتهم. وكان يعلم أيضًا أن تصويب السلاح على أحد ←

© صادر ناشرون

قد لا تكون بعض الظروف العقلية كافية لتشكل عذرًا لانتفاء المسؤولية، ولكن حدّتها قد تكفي لكي تؤخذ في عين الاعتبار في المعاقبة. في بعض الدول (لا سيما البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو–ساكسوني، كالمملكة المتحدة على وجه التحديد)، يؤدي الادعاء، إن كان ناجحًا، إلى التخفيف من وطأة الجريمة التي قد يتهم بها المدعى عليه (مثلا، تخفيف جريمة القتل المتعمد لتصبح مجرد جريمة قتل، عندما تكون العقوبة على القتل إلزامية، كالمعاقبة بالموت أو السجن المؤبد). وفي دول أخرى (خاصة البلدان الخاضعة للنظام الرومانو–جرماني)، إذا نجح الادعاء، ينظر في تخفيف عقوبة المتهم.

وينعكس هذا النهج الأخير في قضية "جيربش" المرفوعة أمام المحكمة الخاصة في أمستردام. إذ كان المتهم، بين عامي ١٩٤٤ و١٩٤٥، يعمل كحارس في معسكر جزائي في مدينة "زوتشين" *Zoeschen*، ألمانيا. وفي خلال فترة عمله، أساء معاملة المحجوزين، لا سيما الهولنديين منهم وغيرهم من الأشخاص الذين نقلوا من هولندا. على أثر ذلك، وجدت المحكمة أنّه مذنب بتهمة ارتكاب جريمة ضد الإنسانية، ولكنها في الوقت عينه أخذت في الاعتبار "اضطراب وظائفه العقلية وتخلفها" وقت ارتكاب الجريمة والمحاكمة، كظروف لتخفيف العقوبة (ص. ٤٩٢).[٤٥٦]

← القرويين وإطلاق النار عليه قد يودي بحياة هذا القروي.وبالرغم من علمه، أمر مرؤوسيه بـ"قتل" القرويين في الطرقات والخنادق، علما هذه كانت الكلمات التي استعملها حرفيا، وأطلق النار بنفسه على القرويين. هذه الأفعال المكشوفة تبيّن بوضوح قصد القتل، الذي تشكل ونفذ بوعي المتهم الكامل"(١١٧٨). بالتالي، استنتجت المحكمة أن "كالي" *Calley* تصرف عن سابق إصرار)ص. ١١٧٨–٩).

456 يمكن الإشارة أيضًا إلى قضايا أخرى كقضية "ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه حيث أقرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، بالاستناد إلى التشريعات الوطنية، أن هذه القضية قد تنطوي على اضطراب عقلي مما يؤثر على المسؤولية الجنائية (قضية "ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§١١٦٦ و١١٨٦). وفي القضية نفسها، وضّحت غرفة الاستئناف المسألة كما يلي:"تعترف غرفة الاستئناف أن المنطق الكامن خلف الدفاع الجزئي لجريمة القتل في القانون الإنكليزي بشأن القتل لعام ١٩٥٧، لا يطبق على إجراءات المحاكم. فما من عقوبة إلزامية أو جريمة أقل خطورة تندرج ضمن نظام المحكمة الأساسي وتنجم عنها عقوبة مخففة أو يمكن استبدالها بأي من الجرائم التي من شأن المحكمة الفصل فيها. توافق غرفة الاستئناف على المبدأ القانوني العام ذات الصلة الذي بموجبه يرى النظامان الأنغلو–ساكسوني والرومانو–جرماني أن مسؤولية المدعى عليه المعنوية المخففة ترتبط بالعقوبة التي ستفرض ولا تشكل دفاعًا يؤدي إلى التبرئة، بكل ما للكلمة من معان. هذا هو المبدأ القانوني العام المناسب الذي يمثل القانون الدولي الذي سيطبق في المحكمة. ←

© صادر ناشرون

وتجدر الإشارة إلى أن التغيرات في المزاج لا تعد عادة كعامل يشكل عـذرا أو ينجم عنه انتفاء المسؤولية. ولكن في أغلب الأوقات، وفي ظروف صـارمة، قـد يكون مناسبًا أخذ هذا العامل في الاعتبار على أنّه من الظروف المخففة.[٤٥٧]

ت. القصّر

في أنظمة قانونية وطنية عديدة، يعدّ الأشخاص الذين لم يتخطوا عمرًا معيّنا أنهم لا يتمتعون بالاستقلالية الفردية، وبالعادة، لا تقع المسؤولية الجنائية على عاتقهم إذا تورطوا في سلوك جرمي. غير أن هذا العمر يختلف من بلـد إلـى آخـر، ففـي بريطانيا يجوز مساءلة الأطفال الذين عمرهم عشر سنوات وما فوق، وذلـك فـي بعض المساءل، كما أنه يجوز تعرضيهم للإدانة.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن أيجاد قاعدة دولية تعنى بهذه المسألة. ويبدو أن المادة ٢٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تشير إلى أنه" لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن ١٨ عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"، تشكل بالكاد قيود قانونية، ولا تعتبر تعريف موضـوعي للأهليـة.

← من هنا، يجب أن تفسر القاعدة ٦٧(أ)(٢)(ب) (من القواعد الإجرائية وقواعـد الإثبـات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY) على أنها تشير إلى مـسؤولية معنوية مخففة التي قد يرفعها المدعى عليه للتخفيف من العقوبة. وبما أن المدعى عليه يتحمل عبء رفع المسائل المتعلقة بتخفيف العقوبة التي يستند فيها إلى المسؤولية المعنوية المخففة، يجب أن يسند هذا الظرف على كفة ميزان الاحتمالات– بدل من أنه من المرجح عدم تـوفر هكذا ظرف في الوقت المناسب" (ديلاليتش" *Delalić* ورفاقه، غرفة الاستئناف،§٥٩٠).

457 في قضية "ايرهارد ميلش" *Erhard Milch*، أدلى القاضي "فيليبس" *Phillips* وهو أحد القضاة في المحكمة العسكرية الأمريكية المنعقدة جلساتها في نورمبرغ، ضمنيًا، في رأيه المعارض، أن المزاج الذي لا يمكن السيطرة عليه قد يؤخذ في الاعتبار، من دون أن يحـدد الأهـداف القانونية لذلك. غير أنه في هذه القضية رفض الادعاء القائل بـأن المـتهم (مارشـال فـي الـ(لوفتڤافـه) أي "سـلاحالجوالألماني"، والـرئيس العـام للطيـران، وعـضو فـي مجلسالتخطيطالمركزة ووزير دولة في وزارة الطيران) الذي اتهم بارتكاب جـرائم حـرب وجرائم ضد الإنسانية بما فيها ترحيل السكان المدنيين، السخرة، التجارب غير المشروعة، قد أدلى بتصريحات عنيفة نتيجة مزاجه الذي لا يمكن السيطرة عليه، والإرهاق نتيجـة العمـل الإضافي، والإصابات في الرأس. في هذا السياق، لاحظ القاضي أنه:"إذا كان مـن الممكـن إيلاء هذه الملاحظات للمدعى عليه كان من الممكن إضفاء بعض المصداقية على تصريحاته، ولكن عندما يتبين أن مثل هذه التصريحات الواردة في المستندات، تم الإدلاء بها منذ زمـن بعيد، وفي أماكن عديدة، وتحت ظروف متنوعة، لا يمكن سوى التوصل إلى استنتاج واحـد منطقي وهو أنها تعكس موقف المدعى عليه الحقيقـي مـن سياسـة النـازيون الخارجيـة وضحاياها وليست مجرد تعبير عن نوباتغضبلايمكنالسيطرةعليها"(٤٧).

© صادر ناشرون

وفي النظام الأساسي عينه، تنص المادة ٨ (٢)(ه)(٧) على شرعيةتجنيد الأطفال الذين يتجاوزون سن الخامسة عشرةفي القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية. في هذه الحالة، لا يكون مفهوم مسؤولية القيادة متوافقًا باعتبار أن الأعضاء في الجماعات المسلحة بين سن الخامسة عشر والثامنة عشر يتمتعون بالحصانة من الملاحقة.

١٣. الإذعان لأوامر القيادة والصفة الرّسميّة

في السابق كان بإمكان مرتكبي الجرائم الدوليّة الاعتماد على المبادئ الفقهيّة الواسعة النطاق لأوامر القيادة التصرّف بصفة رسمية لإعفاء أنفسهم من مسؤوليتهم. إلا أنّ هذه المبادئ، أقلّه في صيغها الأكثر شموليّة، قد لاقت رفضاً حازماً في ميثاق لندن. وكما أوضح القاضي جاكسون ببلاغة في كلمته الافتتاحية في المحاكمة في نورمبرج:

يقرّ الميثاق [التأسيسي لمحكمة نورمبرغ] بأنّه لا يجوز لمرتكب الأفعال الإجرامية الاحتماء بأوامر القيادة ولا بالمبدأ القائل بأنّ الجرائم التي ارتكبها هي أعمال تقوم بها الدّول. وحتّى الآن قد أدّى هذان المبدآن التوأمان المطبقان سويّةً إلى تأمين الحصانة عملياً لكلّ الأشخاص المتورّطين في الجرائم الكبرى المرتكبة ضدّ السلم والإنسانيّة. أمّا مَن هم في مراكز أدنى فكانت أوامر رؤسائهم تحميهم من المسؤوليّة. وكان الرؤساء بدورهم محميّين لأنّ أوامرهم كانت تسمّى أعمالاً تقوم بها الدولة. وبموجب الميثاق، لا يمكن قبول أيّ دفاع يقوم على أساس أي من هذين المبدأين.

يسود هذا النّهج عموماً في أيامنا هذه، أمّا مبادئ أوامر القيادة والصّفة الرسمية فقد أبطل العمل بها إلى حدٍّ كبير لتحل محلّها مبادئ أخرى. إلّا أنّ التذرّع بالدفاعين المذكورين أو على الأقل عوامل السياسة الكامنة وراءهما لا يزال جائزاً سواء كان ذلك بصفتها من رواسب الماضي أو بشكل معدّل.

وقد تشكّل أوامر القيادة، على نحو مثير للجدل، أساساً لذريعة ترتكز على الغلط في القانون (راجع النّقطة ١٣,٢) أو الحالات التي تكون فيها جزءاً من جوّ من الإكراه الشديد الذي يصل إلى حدّ الغصب (راجع النقطة ١٢,٢,١).

© صادر ناشرون

١٣,١ أوامر القيادة

أقرّ قانون النزاعات المسلّحة في أقدم صيغه المبدأ المعروف باسم superior respondeat أي على الأعلى تقع المسؤوليّة، وبموجب هذه المبدأ تُلقى المسؤوليّة الجنائيّة عن الأوامر الصادرة بارتكاب جريمة ما على عاتق القائد بدون سواه. إلّا أنّ نطاق هذه العقيدة ووضعها كانا غير مؤكّدَين من البداية. وفي قضيّة "ويرز" Wirz إبّان الحرب الأهليّة بدت لجنة عسكريّة أميركيّة وكأنّها قد نكرت بالكامل وجود ذلك المبدأ، إذ اعتبرت أنّ الأفعال كانت إجراميّة إن كانت قد نفّذت عملاً بأوامر أم لا على حدّ سواء.[٤٥٨] وحصر القسم ٤٧ من قانون العقوبات العسكري الألماني الدفاع من خلال فرضه مسؤوليّة التواطؤ على المرؤوس الذي ارتكب جريمةً عملاً بأمر قيادة إذا 'كان يعلم أنّ الأمر الذي أصدره له رئيسه كان متعلّقاً بعمل يهدف إلى تنفيذ جريمة مدنيّة أو عسكريّة '. وفي قضيّة قلعة لاندوفري Llandovery Castle فسّر هذا الحكم بما معناه عملياً أنّه على الرّغم من وجوب أن يكون المرؤوس قادراً عموماً على 'الاعتماد على 'شرعيّة الأوامر العليا، إلّا أنّ هذا الافتراض يجب أن يسقط عندما يكون 'معلوماً من الجميع، بما في ذلك المتّهم، أنّ الأمر مخالف للقانون من دون أيّ شكّ'.[٤٥٩]

---

458 الكابتن "هنري ويرز" Henry Wirz، وهو طبيب سويسري هاجر إلى لويزيانا وانضمّ إلى الجيش الكونفدرالي، كان، كما كتب في وقت لاحق، "قد انجرف في دوامة من الإثارة". عُيّن آمراً في معسكر الاعتقال اندرسون في جورجيا، الذي أصبح سيئ السّمعة لظروفه المروّعة. وبعد هزيمة الكونفدرالية، جرت محاكمته من قبل لجنة عسكرية في واشنطن. ودافع عن نفسه بالقول انه تصرّف بناءً على أوامر قيادة، فيما لم يكن سوى مجرّد 'وسيلة، أو بالأحرى أداة في أيدي رؤسائه'. اعترض القاضي الاستشاري معتبراً أنه عندما يكون الأمر غير قانوني فيكون المسؤول الأعلى ومرؤوسه مذنبين على حدّ سواء. وعلى حدّ تعبيره: "لا يمكن لمسؤول أعلى أن يأمر المرؤوس بالقيام بفعل غير قانوني، وإذا أطاع المرؤوس مثل هذا الأمر ونتج عن ذلك عواقب وخيمة، فيجب أن يحاسب كلٌ من المسؤول والمرؤوس على ذلك الأمر. والجنرال "ويندر" Winder [أي المسؤول الأعلى رتبةً من "ويرز" Wirz] لا أكثر يمكن أن تحظى السجين [WIRZ] لانتهاك قوانين الحرب مما يمكن للسجين أن تفعل ذلك دون أوامر. الاستنتاج واضح، وهو أنه حيث تكون هذه الأوامر موجودة يعتبر كل منهما مذنباً [...]' (ص. ٧٩٦). قبلت اللجنة العسكرية الحجّة وحكمت على "ويرز" Wirz بالإعدام شنقاً (ص. ٧٩٧-٨).

459 كان المتهمان قد أطلقا النار على قوارب النجاة الخاصة بالباخرة البريطانية قلعة اندوفري *Llandovery Castle* (مستشفى بحري يُقال وفقاً للألمان أنّه كان في الواقع يُستخدم لنقل القوات وبالتالي أغرقته الغواصات الألمانية) تبعاً لأوامر الرئيس النقيب "باتزيغ" *Patzig*. رفضت المحكمة الدعوى: إنّ أمر '[القائد]' لا يُعفي المتهم من الذنب. وصحيح أنه وفقا ←

© صادر ناشرون

مع ذلك، واصلت الأدلّة العسكريّة البريطانية والأمريكية تأكيد استبعادها الشامل لقيام المسؤولية عن مخالفات قانون النزاعات المسلّحة حتّى الحرب العالمية الثانية، ولكن ليس فيما يتعلّق بمخالفات قانونها المحلّي. لكنّ "هيرش لوترباخت" Hersch Lauterpacht كان قد قال في العام ١٩٤٤ أنّ هذه الأحكام لم تعكس 'الموقف القائم في القانون الدّولي' الذي، وفقاً له، تُفرض المسؤولية سواء عندما يكون المرؤوس i) على علمٍ بأنّ الفعل الذي يرتكبه تنفيذاً لأمر هو إجرامي، أو ii) كان ينبغي عليه أن يكون على علم بذلك.[٤٦٠]

اتّجهت ممارسات الدول بشكل حاسم نحو القضاء على أيّ أثار لأوامر القيادة باعتبارها دفاعاً بعد الحرب العالمية الثانية. واستبعد كلّ من النظام الأساسي لنورمبرغ وطوكيو وقانون مجلس الرقابة رقم ١٠ الاستناد إلى هذا المبدأ كأساس للإعفاء من المسؤوليّة.[٤٦١] واتُّبع هذا النهج في الأنظمة الأساسيّة لجميع المحاكم

← للمادة ٤٧ من قانون العقوبات العسكري، إذا كان تنفيذ أمر في المسار العادي للقيام بواجب ينطوي على مثل هذا الانتهاك للقانون كما هو معاقب عليه فيه، فالرئيس الذي يصدر مثل هذا الأمر يكون وحده مسؤولاً. مع ذلك، وفقاً للفقرة ٢ إنّ المرؤوس الذي يطيع أمراً يكون عرضة للعقاب إذا كان على علم بأنّ الأمر الصادر عن الرئيس كان ينطوي على انتهاك للقانون المدني أو العسكري. وينطبق ذلك في حالة المتهم. فمن المؤكد أنّه يمكن التذرّع لصالح المرؤوسين العسكريّين بأنهم ليسوا ملزمين في الاستفسار عن الأمر الصادر لهم عن رئيسهم، ويمكنهم الاحتماء بشرعيّة هذا الأمر. ولكن لا يمكن اعتبار أنّ مثل هذه الثقة موجودة فإذا كان معلوماً من الجميع، بما في ذلك المتهم، أنّ مثل هذا الأمر مخالف للقانون من دون أيّ شكّ. لا يحدث ذلك إلّا في حالات نادرة واستثنائيّة. ولكنّ هذه الحالة بالتحديد كانت إحداها، بما أنّه، في هذا المثال، كان واضحاً تماماً للمتهم أن قتل الناس العزّل في قوارب النجاة لا يمكن أن يشكّل سوى انتهاك للقانون. وكان قوّات البحرية يحكم مهنتهم يدركون جيّدا، كما قال الخبير البحري "سالفاختر" *Saalwächter* بشكل لافت للنظر، ما من أحد مخوّل قانوناً بقتل ناس عزّل. كانوا يعلمون جيداً أن هذا هو الحال. وسرعان ما اكتشفوا الحقائق بعد استفسارهم من ركاب القوارب عن وقت توقفها. وكان بإمكانهم الاستنتاج من الأمر الذي أصدره "باتزيغ" *Patzig*، أنه كان يودّ الاستفادة من مرؤوسيه لتنفيذ انتهاك للقانون، وكان عليهم بالتالي أن يرفضوا الرضوخ لأمره. وبما أنهم لم يفعلوا ذلك، فيجب أن يعاقبوا' (ص. ٢٥٨٦/٧٢١-٢).

460 راجع ه. لوترباخت H. Lauterpacht، 'The Law of Nations and the Punishment of War Crimes'، 21 British Year Book of International Law (١٩٤٤)، ٥٨، ٧٠-٢.

461 ميثاق المحكمة العسكرية الدّوليّة، المادة ٨ ('واقع أنّ المدعى عليه تصرّف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيس أعلى لا يعفيه من المسؤوليّة، ولكن يمكن أخذه في عين الاعتبار للتخفيف من العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك'). في السياق ذاته، وردت المادة ٦ من ميثاق محكمة طوكيو. راجع أيضاً قضية الرّهائن: '[القاعدة] العامة تنصّ على أنّ أعضاء القوات المسلحة ملزمون بإطاعة الأوامر المشروعة الصادرة عن قائدهم بدون ←

© صادر ناشرون

الدوليّة الخاصة التي تم إنشاؤها حتى الآن أي المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون، والمحكمة الخاصة بلبنان، والدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبوديّة، حيث تقتصر أوامر القيادة على عامل محتمل في التخفيف من العقوبة.[٤٦٢]

ولا شكّ في أنّ إلغاء التحجّج بأوامر القيادة كدفاع عن السّلوك الإجرامي يعكس الكثير من الاتجاهات الهامّة، منها: وجود وعي بشأن النطاق الواسع للجرائم التي يمكن تبريرها بالاحتجاج بهذا الدفاع في حالة التواجد أمام نظام إجرامي بحت، أو في ظلّ سيادة القانون الإنساني والقانون الجنائي الدولي فوق أيّ من المذاهب العسكرية المحليّة أو الأوامر التي قد ترمي إلى استبعاد المسؤوليّة، والمسؤولية المباشرة التي تقع على عاتق الأفراد باعتبارهم فاعلين وفقاً للقانون الدولي. فسّرت محكمة نورمبرغ أولى هذه الإعتبارات بوضوح رداً على حجّة المحامي "نيلتي" Nelte بأنّ موكله "كيتل" Keitel والمتّهمين الآخرين كانوا 'مجرّد ممثّلين أو أدوات للإرادة الساحقة (المجلد الثامن عشر، ص. ٦). رفضت المحكمة الحجّة:

لم يتمكّن هتلر من خوض الحرب العدوانيّة بنفسه. كان عليه الإستفادة من تعاون رجال الدولة والقادة العسكريين والدبلوماسيّين ورجال الأعمال الذين عندما قدّموا له تعاونهم وهم على علم بأهدافه، جعلوا أنفسهم أطرافا في الخطّة التي كانت قد بدأت. ولا ينبغي اعتبارهم أبرياء بما أنّ هتلر استفاد منهم، إذا كانوا يعلمون ما كانوا يفعلون، وواقع أنّ مهامهم أسندت لهم من قبل دكتاتور لا يعفيهم من المسؤولية عن أعمالهم. فالعلاقة بين القائد والتابعين لا تحول دون تحمّل المسؤولية في هذه الحالة وينطبق ذلك في حالة الطغيان المماثلة في جريمة محليّة منظّمة. (ص. ٢٢٦).

← سواها ولا يمكنهم أن يفلتوا من المسؤولية الجنائية عن طريق إطاعة أمر مخالف للقانون الدولي والمفاهيم الأساسيّة للعدالة' (ص. ١٢٣٦).

462 النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة، المادّة ٧ (٤) ('واقع أنّ المتّهم تصرف بناءً على أمر من حكومة أو رئيس لا يعفيه من المسؤولية الجنائية، ولكن يمكن أخذه في عين الاعتبار للتخفيف من العقوبة إذا رأت المحكمة الدوليّة أن العدالة تقتضي ذلك')؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، المادة ٦ (٤)، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصّة لسيراليون، المادّة ٦ (٤)، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٣ (٣). في ما يتعلّق بالاجتهادات القضائيّة، راجع قضيّة "مركسيتش" Mrksić، غرفة الاستئناف، رقم ٣٣١.

© صادر ناشرون

وتمّ التوصّل بشكلٍ كبير إلى وضع حدّ للصراع المحتمل بين الأوامر وكلّ من القانون الإنساني والقانون الجنائي الدولي وذلك من خلال إدماج قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع بالعقيدة العسكرية الوطنيّة، سواء مباشرةً أو عن طريق الإشارة إلى المراجع. وحالياً تعترف معظم الأدلّة العسكرية الوطنيّة أو القوانين صراحةً بأنّ القانون الإنساني والقانون الجنائي الدّولي يجب أن يُطاعا في جميع الأوقات. على الرّغم من أنّ ذلك يضع حداً للنزاع القائم على المستوى المعياري بين القانون الدولي والقانون المحلّي، أو بين الأوامر والجريمة، إلا أنّ الجنود على الأرض ملزمون عادةً بإطاعة جميع الأوامر القانونية فوراً، ويدرّبون على القيام بذلك بدون أيّ سؤال. ومن الناحية العمليّة، قد يثير ذلك معضلة خطيرة بالنسبة للجندي الذي قد يكون لديه أيّ شكوك غير مؤكّدة حول مشروعيّة الأمر. ووفقاً للفقيه الدستوري الإنجليزي الكبير دايسي Dicey، يمكن بالتالي أن يصبح الجندي عالقاً في وضع متناقض بشكلٍ خطير: "قد يكون عرضةً لأمر اطلاق النار عليه من قبل محكمة عسكرية إذا أعصى أمراً، وأن ينفّذ فيه حكم الإعدام شنقاً من قبل قاض وهيئة محلّفين إذا أطاع مثل ذلك الأمر."[٤٦٣]

ولا تنشأ المشكلة من عدم اليقين فحسب، بل من الأنظمة الاستبدادية والرجعية التي لا تزال تفرض على الجنود اتّباع الأوامر التي قد تكون شرعيةً بموجب قانونها الداخلي، ولكن غير شرعية بموجب القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي (يمكن في هذه الحالة التفكير مثلاً في قانون وطني يفرض استخدام الأسلحة التي يحظّرها القانون الدولي الإنساني لقمع التمرّد). في هذه الظروف، قد يكون الجنود الأفراد مرغمين على ارتكاب الجرائم أو عرضةً للخضوع لعقوبة قاسية، إن لم تكن هذه العقوبة الموت.

تناقش في الأجزاء التالية الظرفين الذين في ظلّهما قد لا يزال ممكناً الاحتجاج بأوامر القيادة كعذر، ألا وهما: الغلط في القانون أو الإكراه. ولكن يبدو أنّ الموقف العام يشير إلى أنّ المجال للغلط في القانون قد أصبح الآن ضيّقاً حتّى في ما يتعلّق بأوامر القيادة، وأنّه على الرغم من أنّ الإكراه هو بالتأكيد دفاع مبرّر من حيث

463 أ. ف. دايسي Dicey، في كتابه Introduction to the Study of Law of the Constitution، الإصدار العاشر (لندن: ماكميلان، ١٩٥٩)، ص. ٣٠٣.

© صادر ناشرون

المبدأ، إلا أنّه نادراً ما يكون مقبولاً في الممارسة العمليّة. وتجدر الإشارة إلى أنّ الغلط في الوقائع ينطوي على مسألة مختلفة ألا وهي: عدم الوعي لبعض الوقائع التي تدلّ على غياب القصد الجنائي. قد تكون أوامر القيادة بالفعل مصدراً لهذه المعلومات المضلّلة، إلا أنّ الحجّة المناسبة تكون بالتالي غياب القصد ما ينفي المسؤولية الجنائية، وذلك ليس عذراً. يوصف هذا التمييز بمزيد من التفصيل في النقطة ١٣,١,٣.

١٣,١,١ أوامر القيادة والغلط في القانون

أ. النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة

تنصّ المادة ٣٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنّ أوامر القيادة 'لا تعفي الشّخص من المسؤولية الجنائية إلا إذا: (أ) كان هذا الشّخص ملزم قانوناً بإطاعة [الأوامر] [...] (ب) لم يعلم هذا الشّخص أن الأمر كان غير مشروع، و(ج) لم يكن من الواضح أنّ الأمر غير مشروع. 'تعتبر المادة ٣٣ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أنّ الأوامر الصادرة بارتكاب الإبادة الجماعيّة أو جرائم أخرى يكون 'واضحاً أنّها غير مشروعة'. وهذا الحكم لا يعدّ تجديداً للمبدأ المعروف باسم respondeat superior أي على الأعلى تقع المسؤوليّة أو تطبيقاً للإعفاء الواسع النطاق من المسؤوليّة لمجرّد أنّ الشخص يتصرّف بناءً على أوامر. ومع ذلك، يبدو أنّه يفتح الباب للتذرّع بحجّة الغلط ويحدّد معياراً لها عندما يرتكب الشخص جريمة وفقاً لأوامر عليا.

حتى الإثارة الضيّقة النطاق لأوامر القيادة لهذا الغرض تبدو على خلاف مع القانون الدولي العرفي، الأمر الذي نوقش في النقطة ١٣,٢,٢، وكذلك مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحدّ ذاته. أوّلاً، يبدو من الغريب أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد يهدف في المادة ٣٢ إلى إلغاء حجّة الغلط في القانون (الذي يفترض أنّه كان قائماً على الأقل من حيث المبدأ كموضوع متعلّق بالقانون العرفي، ولو كان نادراً ما طبّق عملياً)، ومن ثمّ يقتطع حالة محدّدة يمكن فيها قبول الاحتجاج بالغلط في القانون. ويبدو في الواقع أنّ الإجراءَين يخالفان

© صادر ناشرون

القانون الدولي العرفي. ثانياً، لا تتناسق المادة ٣٣ مع التوضيح التدريجي للقانون الدولي الإنساني، الذي يساهم فيه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة وعناصر الجرائم في القانون الجنائي الدولي بحدّ ذاتها بشكل كبير. ومن المتوقّع من كلّ شخص في الخدمة ومطلوب منه معرفة ما إذا كان الفعل الذي هو على وشك ارتكابه يندرج تحت فئة جرائم الحرب، وبالتالي يكون عليه (أو متوقّع منه) أن يكون مدركاً ما إذا كان تنفيذ أحد أوامر القيادة ينطوي على ارتكاب مثل هذه الجريمة. إلى جانب ذلك، ينصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ديباجته على أنّه يتناول 'أخطر الجرائم التي تقلق المجتمع الدولي بأسره'. بالإضافة إلى ذلك، تنصّ المادة ٨ (١) من النّظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فيما يتعلّق بجرائم الحرب، على أنّ المحكمة تختصّ في النظر في مثل هذه الجرائم 'ولا سيّما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو ارتكاب واسع النطاق لمثل هذه الجرائم'. وفي ضوء جميع هذه القيود على فئة جرائم الحرب التي يجوز للمحكمة الجنائية الدوليّة الفصل فيها، يمكن إدراك سبب وجود حالات يجوز للمدّعى عليه فيها أن يدّعي بصورة شرعيّة أنّه لم يكن على بيّنة من عدم شرعيّة الأمر وأنّه لم يكن 'من الواضح أنّه غير شرعي'. وأخيراً، إنّ استبعاد الدفاع عن الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية يفتح المجال أمام تمييز تعسّفي وغير مقبول. ويتداخل مضمون العديد من جرائم الحرب مع مضمون الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانيّة: لماذا يجب أن يتوافر الاحتجاج بالغلط في القانون في الحالة الأولى وليس في الحالة الأخيرة؟ وهذا التّمييز يبدو أكثر تناقضاً بالنظر إلى أنّ جرائم الحرب معرّفة في النظام الأساسي بقدر أكبر من الخصوصيّة مقارنةً مع الجرائم ضدّ الإنسانية.

ب. معيار 'وضوح عدم الشرعيّة' في القانون المحلّي والأدلّة العسكريّة

غالباً ما تنصّ التشريعات الوطنيّة للدول على أنّ المرؤوس لا يكون 'عرضةً للعقاب' ولا 'يحمّل المسؤوليّة الجنائيّة' إلا إذا كانت عدم شرعيّة الأمر 'واضحة'

© صادر ناشرون

أو'ظاهرة'،[٤٦٤] أو ما لم يكن على الشخص 'أن يكون على علم' بأن الأمر غير شرعي.[٤٦٥]

هذا النهج، الذي وصفه أحد المعلّقين[٤٦٦] بأنّه 'نهج المسؤوليّة المشروطة'، قد اعتمد أيضاً في بعض الأدلّة العسكريّة[٤٦٧] الوطنيّة وتمّ تطبيقه في كثير من الأحيان في القضايا الوطنية (بدءاً من قضيّة فصلت فيها المحكمة العسكريّة العليا النمساويّة في ٣٠ آذار/مارس ١٩١٥ (قضيّة أسير الحرب الروسي .J.K، ص. ٢٠)).

يمكن الإحتجاج أنّ المادة ٣٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن تبريرها على أساس القوانين الوطنيّة المذكورة. ولكن كما قال أحد المعلّقين وبشكل قاطع، إنّ عدم الشرعيّة التي قد يخضع لها أحد المرؤوسين على المستوى الوطني لا تقتصر على المخالفات المرتكبة للقانون الدولي الإنساني أو لمحظورات أخرى للقانون الجنائي الدولي، بل تشمل أيضاً 'فئات واسعة جداً من الجرائم، بما في ذلك الجرائم العادية مثل السّرقة، والجرائم العسكرية والمخالفات البسيطة لقوانين الحرب'.[٤٦٨] أمّا القواعد الدوليّة في المقابل، فهي تنظّم عدداً محدوداً من المعايير،

---

464 راجع على سبيل المثال قانون العقوبات الفرنسي (المادة ١٢٢-٤ (' N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal'))، قانون بيرو للقضاء العسكري (المادة ١٩ (٧))، القانون الجنائي العسكري الاسباني للعام ١٩٨٥ (المادة ٢١) والقانون الجنائي السويدي (١٩٩٩) (الفصل ٢٤، ق. ٨)، والقانون الإسرائيلي ق. ١٩ (B) من قانون العقوبات، ١٩٣٦).

465 قانون جنوب أفريقيا بشأن النزاعات المسلّحة، ق. ٤٤ ("الشخص الذي يرتكب جريمة حرب بناءً على أمر يعتبر مذنباً بارتكاب جريمة حرب إذا كان هذا الشخص على علم أو إذا كان ينبغي أن يعلم بأن الأمر غير شرعي'). راجع قضيّة "ب. غيتا" P. Gaeta، 'الدّفاع الذي يتناول أوامر القيادة: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مقابل القانون الدولي العرفي '، المجلّة الأوروبيّة للقانون الدولي ١٠ (1999)، ص. 172، 7-176.

466 راجع "ب. غيتا" P. Gaeta، اقتباس رقم ٨ ص. ١٧٤.

467 راجع على سبيل المثال الدليل الميداني للجيش الأمريكي ١٩٥٦ (§ ٥٠٩)، والدليل الكندي للمحاكم العسكريّة (١٩٩٩، ص. ١٦-٥) والدليل الأمريكي للمحاكم العسكريّة (إصدار العام ٢٠٠٢)، المادة ٩١٦ (د).

468 "ب. غيتا" P. Gaeta، اقتباس رقم ٨، ص. ١٧٢-٩١. راجع أيضاً قضيّة "هاس وبريبكي" Priebke Hass and(الاستئناف). مناقشة أعمال القوات العسكريّة الألمانية في روما في العام ١٩٤٣، وادعاء المتّهمين بأنهم قد أعدموا المدنيين على سبيل الانتقام وبناءً على أمر قيادة، وأشارت المحكمة إلى أنّ المادة ٤٠ من قانون العقوبات العسكري الايطالي في وقت السّلم كانت سارية المفعول، وبموجبها يجب تنفيذ أيّ أمر ما لم يكن من الواضح أنّه غير شرعي. ←

© صادر ناشرون

وكلّها تقريباً جرائم شائعة تُدرك عدم شرعيّتها بوضوح. في الواقع، إنّ معيار الإقرار بجريمة دوليّة في ممارسات الدول يتطلب مستوى عالٍ من الوضوح والانسجام، مثل مبدأ لا جريمة إلا بنصّ nullem crimen sine lege. فمن الصعب إدراك كيف يمكن لتعريف أي جريمة إزالة هذه العقبات، ومع ذلك التعثّر أمام مبدأ الغلط في القانون. وبالتالي، لا يمكن لمعيار 'وضوح عدم الشرعية' في ممارسات الدول، أن ينقل بكلّ بساطة ليندرج ضمن الإطار الدولي.

ج. الاجتهادات القضائيّة الرافضة للتذرّع بحجّة أوامر القيادة

رفضت المحاكم الوطنية والمحاكم الجنائية الدولية التحجّج بأوامر القيادة في قضايا عديدة، ولا سيما تلك التي تتعلق بالقتل أو سوء المعاملة المرتكبين ضدّ: i) ضحايا السفن الغارقة العزّل،[٤٦٩] ii) المدنيين الأبرياء في الأراضي المحتلّة،[٤٧٠] iii) أسرى الحرب،[٤٧١] iv) غير المقاتلين المحتجزين في

← وقالت المحكمة أنّ 'المادة ٨ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ لم تخرج عن هذا النص، وتجلّى ذلك في الواقع من خلال نصّها على أن التحجّج بأمر القيادة لا يمكن أن يبرّر إصدار الأمر، وإنّ [المادة ٨] قد انتزعت من القاضي مهمّة التحقق من الشرعيّة الواضحة والملموسة للأمر، واستندت إلى افتراض أن عدم الشرعيّة هذه تكون قائمة عندما تعتبر الجريمة المأمور بتنفيذها أو المنفذة جريمة حرب أو عندما تعتبر في أي حال جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة. ومعيار التقييم هذا مبنيّ بشكل واضح على جوهر جرائم الحرب بحدّ ذاته: وقد تمّ ذكر هذه الجرائم لغرض حماية القيم الأساسيّة التي تتسم بالصفة المطلقة والتي تقبلها البشريّة جمعاء، وبالتالي قد تمّ النصّ عليها بغض النظر عن أيّ وجهة نظر محدّدة، وهي واضحة في جوهرها وترمي إلى تجريم السلوكيات المدانة بشدّة" (ص. ٥٢-٣).

469 راجع على سبيل المثال قضيّة "قلعة اندوفري" Llandovery Castle (ص. ٢٥٨٠-٦)، وقضيّة "بيليوس" Peleus (ص. ١٢٨-٩).

470 راجع على سبيل المثال قضيّة الادعاء ضدّ "شينتولزر" Schintholzer ورفاقه (محكمة فيرونا العسكرية، ٢١ شباط/فبراير ١٩٨٩، غير منشورة، ص ٤٤ من المخطوطة)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "جوزيف كرامر" Josef Kramer ورفاقه (محاكمة بلزن)، ص. ٦٣١-٢، وقضيّة "هاينريش غيريكي" Heinrich Gerike ورفاقه (المحاكمة في قضيّة مأوى الأطفال في فيلبكي Velpke Baby Home trial)، ص. ٣٣٨، وقضيّة سيبو-بروكسل Sipo-Brussels (ص. ٣-١٠)، وقضيّة "غوتسفريد" Götzfrid (ص. ٦٢-٦).

471 راجع على سبيل المثال قضيّة الادعاء ضدّ "غوزاوا دايتشي" Gozawa Sadaichi ورفاقه (ص. ٢٢٥، ٢٢٩، ٢٣١)، وقضيّة الادعاء ضدّ سوميدا هاروزو Sumida Haruzo ورفاقه (ص. ٢٣٢، ٢٤٠-١، ٢٥٨)، وقضيّة الإدعاء ضدّ "شتراوخ" Strauch ورفاقه (ص. ٥٦٢-٣).

© صادر ناشرون

منطقة القتال،[٤٧٢] وكذلك في قضايا متعلّقة بـ v) الانتقام غير الشّرعي من المدنيين،[٤٧٣] أو vi) المعاقبة غير الشرعيّة للمدنيّين الذين يعملون لصالح العدو أو يتعاونون معه[٤٧٤]، أو vii) يرفضون إبقاء أحد على قيد الحياة.[٤٧٥] ومع ذلك، اعترفت محكمة الاستئناف العسكرية في قضيّة "كالي" Calley، وفقاً للقاضي "كوين" Quinn، بأن الحالة الذهنيّة للمتّهم يجب أن يتمّ تقييمها طبقاً للظروف الفعليّة وليس بالإدراك المتأخّر:

في ظلّ الضغط الذي يرافق القتال، لا يمكن منطقياً أن يُتوقّع من أحد أفراد القوات المسلّحة أن يحكم قانونياً بشكل دقيق وأن يكون مسؤولاً جنائياً إذا أساء تقدير مسألة قد تكون مثيرة للخلاف بشكل ملحوظ. (ص. ٥٤٣-٤).[٤٧٦]

---

472 راجع على سبيل المثال قضيّة "لاجز" Lages (ص. ٢)، وقضيّة "تسولكة" Zühlke (ص. ١٣٣-٤)، وقضيّة "راوتر" Rauter (ص. ١٥٧-٩)، وقضيّة "زيمرمان" Zimmermann (ص. ٣٠-١)، وقضيّة "بيلمر" Bellmer (ص. ٥٤٣)، وقضيّة توماس ل. كيندر Thomas L. Kinder (ص. ٧٧٠-٤)، وقضيّة "والتر جريفن" Walter Griffen (ص. ٥٨٧-٩١)، وقضيّة "فرانك شولتز" Frank C. Schultz (ص. ١٣٧)، "تشارلز و. كينان" Charles W. Keenan (ص. ١١٤-١٩)، وقضيّة "مايكل أ. شوارتز" Michael A. Schwarz (ص. 61-859)، وقضيّة "ويليام ل. كالي" William L. Calley(محكمة الجيش الأمريكي للمراجعة العسكريّة، ص. ١١٨٠-٢)، محكمة الاستئناف العسكرية الأمريكية، في ٥٤١-٥)؛ والرقيب W. (مجلس الحرب في بروكسل، ص. ٣، والمحكمة العسكرية، ص. ٢)، وقضيّة الادعاء ضدّ "سابليتش" Sablić ورفاقه (ص. ١٢٠-١)، وقضيّة م وج M and G. (ص. ٩٨٩-٩٠)، وقضيّة الادعاء ضدّ الرائد "شموئيل مالينكي" Shmuel Malinki ورفاقه (ص. ٨٨-١٣٢). راجع أيضاً قضيّة اعتبرت فيها المحكمة في سياق رأي عرضي لها، أنّ الحجة لم تكن تنطبق في حالة الحرب الأهليّة (قضيّة "نواوجا" Nwaoga، ص. ٣).

473 راجع قضيّة الادعاء ضدّ "واغنر" Wagener ورفاقه (محكمة روما العسكريّة، ص. ٥٢-٣، المحكمة العسكرية العليا، ص. ٧٤٦)، وقضيّة "نوباشر فريتز" Neubacher Fritz (ص. ٣٩-٤١).

474 راجع على سبيل المثال قضيّة الادعاء ضدّ "ولفغانغ زيوس" Wolfgang Zeuss ورفاقه (ص. ٢٠٦-٧، ٢١٦).

475 راجع على سبيل المثال قضيّة "نيكولاوس فون فالكينهورست" Nikolaus von Falkenhorst (ص. ٢٢٦-٧، ٢٣٧).

476 في قضيّة جريمة الحرب التي اتّهم بارتكابها الرائد "شموئيل مالينكي" Shmuel Malinki ورفاقه، ميّزت محكمة إسرائيليّة، تطبيقاً للفقرة ١٩ (ب) من القانون الجنائي الإسرائيلي، بين 'الأوامر المفاجئة وغير المتوقّعة' و'الأوامر الأخرى'. وقالت أنّ " الجندي [...] يكون معلّماً ومدرّباً على استخدام سلاحه في نوعين من الأنشطة وذلك سواء بشكل مستقل أو في إطار جماعي. ففي الإطار الجماعي هو مدرّب على العمل ميكانيكياً في أغلب الأحيان بناءً على رأي القائد بشكلٍ عام بدون أيّ تردّد. كما هو مدرّب على التصرّف بسرعة وعلى الفور ←

© صادر ناشرون

ومع ذلك، حتّى في ظلّ هذه الظروف الاستثنائيّة على الجندي أن يقدّر ما إذا كان الأمر شرعياً أم لا، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون.[٤٧٧]

والحالات الأخرى التي قضي فيها برفض الدفع المذكور فقد أقرّ فيها وجودها من حيث المبدأ. وأيّدت المحكمة العسكرية العليا الايطالية ذلك الدفع من الناحية النظرية إلا أنّها رفضته من حيث الوقائع، وذلك في قضيّة الادعاء ضدّ "واغنر" Wagener ورفاقه في العام ١٩٥٠.[٤٧٨] وفي هذا السياق يجدر

← بأكبر قدر ممكن من التلقائيّة، وذلك من أجل تنفيذ مهمّته كما ينبغي. ولدى التّدريب والروتين اليومي يلقن الجندي ما يتعلّق بنشاط القتال، حيث لا يكون من وقت للمناقشة أو مجال لورود الأفكار المستقلّة لذلك الجندي الذي يشكّل جزءاً من وحدة، حيث يمكن أن تعتمد نتائج المعركة ومصير الجندي ورفاقه على طاعته المطلقة لأوامر قائده وسرعته في تشغيل سلاحه في وجه العدو. وتجدر الإشارة إلى أنّ الأسلحة الحديثة والمتطوّرة في عصرنا تفرض تثقيف الجندي في ما يتعلّق بالسرعة والحد الأقصى للاستخدام التلقائي لها [...] والجندي الذي يعمل في إطار معيّن ويطيع أمراً مفاجئ وغير متوقّع من قائده بإطلاق النار، يعفى عموماً من المسؤولية الجنائية عن النتائج التي تودي في حياة رجل من خلال تصرفاته، بما أنّ التدريب اللازم للجندي على الاستجابة بشكل فوري وتلقائي إلى حدّ ما لأوامر من هذا النوع يحرمه من إمكانية تقدير الظروف التي أصدرَ له الأمر في ظلّها ويجبره على الاعتماد على القائد بخصوص سبب استخدامه لسلاحه' (ص. ١٣٤-٥).

477 راجع التعليمات الصادرة من القاضي العسكري للمحكمة العسكريّة، في آذار/مارس من العام ١٩٧١ (ص. ١٧٢٠-٤). وراجع أيضاً قضيّة "شفارتز" Schwarz (للاطلاع على تعليقات بشأن الموضوع، راجع دليل كاسيزي، ص. ٩٠٧). في العام ١٩٧٠ أرسلت أثناء اللّيل دوريّة من مشاة القوّات البحرية الأميركية تضمّ خمسة رجال إلى جنوب الفيتنام، للبحث عن أفراد الجبهة الوطنية لتحرير جنوب فيتنام Viet Cong وتحديد موقعهم، وقتلهم. وفي قرية صغيرة اسمها "سون ثانغ" Son Thang مرّوا بستة عشر مدنيّ من نساء وأطفال في ثلاثة أكواخ وقتلوهم جميعاً بناءً على أمر من قائد الفريق. ورفض الدفع الذي تقدّم به اثنان من أعضاء الفريق، بأنهما قد تصرّفا بناءً على أوامر وفي ظل ظروف من الضغط الشديد والتوتّر خوفاً من الكمائن. وفي القضيّة الأولى (قضيّة "شوارتز" Schwarz)، رأت محكمة البحرية للمراجعة العسكريّة أنه "لا يمكن للمتهم أن يكون قد ظنّ صراحةً ومنطقياً أن الأمر الذي أصدره "هيرود" Herrod [قائد الفريق] بقتل النساء والأطفال العزل بدا شرعياً [القانونية...] والمحضر [...] الموجود أمامنا يبيّن بدون أيّ شك أنّ من الواضح أنّ أوامر "هيرود" Herrod بقتل النساء والأطفال العزل غير شرعيّة وقد تمّ الإقرار بعدم شرعيّتها من قبل أفراد الدورية بما في ذلك الجندي "شوارتز" Schwarz (ص. ٨٦٠، ٨٦٣).

478 وفقاً لمحامي الدفاع، قد أخطأ الجنرال "واغنر" Wagener، لدى إطاعة الأمر بممارسة أعمال انتقاميّة ضدّ المعتقلين الإيطاليين في الأراضي التي تحتلها ألمانيا، ولكن ليس بخصوص القانون الجنائي إنما بخصوص القانون الدولي (في ما يتعلّق بشرعيّة الأعمال الإنتقاميّة) والقانون الدستوري والدولي (فيما يتعلق بسلطة إصدار التصريحات العسكرية). وفي حين قبلت المحكمة ضمنياً بجواز الدفاع، إلا أنها رفضته في الدعوى أمام المحكمة مشيرة أولاً إلى أنّ انتهاك قوانين الحرب استتبع عقوبة جنائية، وثانياً، إلى أنه "لا يمكن لعسكري ←

© صادر ناشرون

ذكر قضيّة أخرى وهي قضيّة "غرومبلت" Grumpelt (قضيّة غرق الغواصة الألمانية).[٤٧٩]

وفي الواقع، بعض القضايا الأخرى التي تشمل أوامر القيادة لا تمثّل الافتراض القائل بأنّ الأوامر نفسها تصلح كدفاع من أيّ نوع، بل يكون حكم البراءة قد صدر فيها لأسباب أخرى. على سبيل المثال، في بعض القضايا حُكم بأنّ الأوامر نفسها شرعيّة، وبالتالي باتت الإجراءات التي اتّخذت سعياً لتحقيق هذه الأوامر شرعيّة أيضاً.[٤٨٠] وطالما أنّ تنفيذ الأوامر لم يتجاوز الأوامر المسوغة قانوناً بحدّ ذاتها،

← الاحتجاج بجهله للواجبات الملازمة لمركزه العسكري. ولا يمكن لقائد وحدة كبيرة في زمن الحرب تجاهل الالتزامات الدولية الناشئة عن قوانين الحرب، وأكثر من ذلك عندما تتوافق هذه الالتزامات مع المبادئ السائدة في أي قانون، وتوجّه للحفاظ على أرواح الأفراد وأطرافهم. (ص. ٧٦٣).

479 في هذه القضيّة، أقدم "غرمبلت" Grumpelt، وهو ضابط في القوات البحرية الألمانية، على إغراق غواصتين ألمانيّتين بعد أنّ وقع المتحاربون على شروط الاستسلام، شرط أنّ، من بين أمور أخرى، جميع السفن الألمانية ستسلم إلى القيادة البريطانية في ٥ مايو ١٩٤٥. بعد ساعات قليلة من التوقيع على صكّ الاستسلام ولكن قبل وقف الأعمال العدائيّة، أصدر قائد القوات البحريّة الألمانيّة أمراً ضمنياً آخر بإغراق جميع الغوّاصات. وبعد بضع ساعات أصدر القائد ذاته أمراً آخر يلغي الأمر الأوّل. وقال المتهم أنه i) قد تلقّى الأمر الأول وليس الثاني، ii) وأنه عندما قرّر إغراق الغواصتين لم يكن مطلعاً على شروط الاستسلام، ولو كان مطلعاً عليها، لكان تمكّن من الامتناع عن إطاعة الأمر الأوّل. وبالتالي كان يقصد ضمناً أنه يفتقر إلى القصد الجنائي لأنه، إذ لم يكن مطلعاً على شروط الاستسلام، كان يعتقد بصراحة أنّ الأمر (الأوّل) كان شرعياً. وطرح القاضي الاستشاري السؤال على المحكمة العسكرية على النحو التالي: "هل أنتم مقتنعون بأن ما يلي يمثّل الحالة الذهنيّة للرجل في ذلك الوقت: "اعتقدت بصراحة أنني تلقيت أمراً: لم أكن أعلم شيئاً بشأن الاستسلام، لم يكن من داع بالنسبة لي للاستفسار عن السّبب الذي دفع القيادة العليا إلى إغراق الغواصات، وأنا اعتقدت بكل صراحة وصدق وأمانة أنني قد تلقيت أمراً شرعياً بإغراق هذه الغواصات ولقد نفذت هذا الأمر ولا يمكن إلقاء المسؤوليّة على عاتقي"؟ حضرات السّادة، يعود لكم النظر في هذه المسألة' (ص. ٧٠). أدانت المحكمة المتهم بتهمة ارتكاب جريمة حرب.

480 راجع على سبيل المثال قضيّة "نيومان" Neumann. شارك المتّهم، بناءً على أوامر من رئيسه، في هجوم على أسرى الحرب الذين رفضوا العمل، وأقدم بالإضافة إلى ذلك 'على ضرب أحد الأسرى بشدة بقبضة يده وبقدميه. قضت المحكمة العليا الألمانيّة في لايبزيغ بأن المتّهم لا يمكن أن يعتبر مسؤولاً عن هذه الأحداث، إذ لا يمكن أن يكون هناك شكّ في ما يعلّق بشرعية الأمر (ص. ٢٥٥٤). قالت المحكمة أنّه "ما لم يكن ثمّة ضرر لا يعوّض قد يصيب الانضباط العسكري، وحتى لدى مجموعة من الأسرى، إنّ الميول إلى ارتكاب سلوك مخلّة بالنظام العام يجب أن يقضى عليها في المهد بلا هوادة وأنها يجب أن يوضع لها حدّ بكل الوسائل تحت تصرف الضابط الآمر كما وعن طريق استخدام السلاح إذا لزم الأمر. ومن المفهوم بالطبع أنّ استخدام القوّة في أيّ حالة يجب ألا يتخطّى هو ضروري للإجبار على الإذعان للأوامر. ولم يثبت أيّ استخدام مفرط للقوة في هذه الحالة. اتهم المتّهم ←

© صادر ناشرون

فلا يمكن الاعتبار أنّ جريمة وقعت.[٤٨١] ونوع آخر من القضايا ينطوي على المرؤوس الذي تكون حالته الذهنيّة عليلة بعض الشيء، أو الذي يكون تحت

← باستمراره في ضرب [سجين الحرب الاسكتلندي] فلورنس Florence بشدّة عندما كان ملقى على الأرض وبعد أن تغلب على مقاومة الأسرى له. ولهذا السبب، ومع ذلك، لم يقدّم أيّ دليل مناسب' (ص. ٢٥٥٣-٤، وص. ٦٩٩ للاطلاع على الترجمة إلى اللغة الإنجليزيّة). ومن الجدير بالذكر أنه في نفس القضية، استبعدت المحكمة أن يكون الدفاع متاحا للمتهم فيما يتعلق بحالات أخرى أساء فيها معاملة أسرى الحرب عبر استخدام ما اعتبرته المحكمة قوّة مفرطة، ما لا يبرّره الأمر (ص. ٢٥٥٤-٦ و٦٩٩-٧٠٤، للاطلاع على الترجمة إلى اللغة الانكليزيّة).

وفي قضيّة "فالكنهاوسن" Falkenhausen اعتبرت المحكمة العسكريّة في بروكسل (المجلس الحربي) أن أوامر القيادة المتعلّقة بتنفيذ أعمال انتقاميّة ضدّ السكان قد تصلح كحجّة مقبولة بقدر ما تكون الأعمال الانتقاميّة ضروريّة لضمان أمن المحتلّ، في الواقع، وفقاً للمحكمة في ذلك الوقت فقد نفّذت هذه الأعمال الانتقاميّة، وبموجب القانون الدولي لا يمكن اعتبار مثل هذه العمليات الانتقامية بأنّها "انتهاك فظيع لقوانين الحرب" (ص. ٨٦٨-٧٠).

481 تجدر الإشارة إلى V. J. F. G. (قضيّة خالد كاد Korad Khalidضدّ جندي كوماندو مظلّي)، التي رفعت في العام ١٩٩٥ أمام المحكمة العسكرية البلجيكية. وفي العام ١٩٩٣ أصاب عضوٌ في القوات العسكرية البلجيكية في الصومال طفلاً صومالياً كان يحاول دخول منطقة الأمان، عبر سور الأسلاك الشائكة الذي كان المتهم يحرسه. رأت المحكمة أن الأمر الصادر 'بمقاومة أيّ شخص ومنعه من الدخول إلى تجمّع مختلف الوحدات العسكرية البلجيكية' كان شرعياً (ص ١٠٦٤-٦). ثم نظرت المحكمة في كيفية تنفيذ المدعى عليه للأمر المذكور. وأشارت إلى أنّ 'المتّهم، عندما رأى الطفل يزحف عبر أسلاك الكونسيرتينا الشائكة ويصل إلى محاذاة الحصن، حذّره شفهياً كما ينبغي باللّغتين الصوماليّة والانكليزيّة [...] ثم أطلق طلقتين تحذيريّتين في الأرض حوالي ٥٠ سم بعيداً عن الطفل، الذي لم يظهر مع ذلك أيّة ردّة فعل،[...] فقرّر المتهم في النهاية إطلاق طلقة مصوّبة على [...] الأعضاء غير الحيوية، أي الساقين [...] وكان الإجراء الذي إتبعه المتهم هو الوحيد الذي أمكنه اللجوء إليه للوفاء بواجباته الدفاعية [...] إذا كان عاجزاً جسدياً عن الإمساك بالمقتحم (نظراً لموقع الحصن الدقيق، الذي لم يكن من الممكن الوصول إليه إلا من الخلف على طول فتحة في جدار المعسكر) [...] [وبالإضافة إلى ذلك] كان من غير العملي مناشدة الخدمة الاحتياطيّة، على سبيل المثال الحارس، [وعلاوة على ذلك] نظراً للهجوم الوشيك المحتمل، كان لا بدّ من ردّ الفعل أن يكون فورياً وكان رد الفعل هذا يتناسب أيضاً مع الحالة؛ [...] مع أخذ جميع هذه الأمور في عين الاعتبار، لم يكن من إجراء آخر مناسب في ظل الظروف المذكورة يمكن اللجوء إليه لمنع الطفل من التوغّل أكثر [...] كانت القوة المستخدمة متناسبة بشكل واضح مع طبيعة التهديد ودرجته' (ص. ١٠٦٦-٧).

وثمّة قضيّة مماثلة هي قضيّة D.A. "ماريا بيار" Maria Pierre ("عثمان سومو" Osman Somow ضدّ جندي الكوماندو المظلّي). اعتبرت محكمة عسكريّة بلجيكيّة أن الأمر كان شرعياً، وأن الجندي البلجيكي الذي كان في مهمة حراسة والذي نفذ الأمر، إذ تسبّب بطريق الخطأ بمقتل المدني الصومالي، لم يكن مسؤولاً عن الفعل بما أنه لم يغفل عن 'التبصّر والحرص' عند اطلاقه طلقة تحذيرية التي ارتدّت وأصابت الصومالي إصابة قاتلة (ص. ١٠٦٩-١٠٧١).

© صادر ناشرون

الإكراه، وذلك بسبب ظروف تتعلّق بسلسلة القيادة. إلا أنّ هذه القضايا لا تمثّل الافتراض القائل بأنّ أوامر القيادة تصلح كدفاع مستقلّ غير قائم بالفعل. ومن الأمثلة على ذلك قضيّة الادّعاء ضدّ "كارويلي" Caroelli ورفاقه، التي بتت فيها محكمة النقض الإيطالية في ١٠ أيار/مايو من العام ١٩٤٧. في شمال إيطاليا، في المنطقة الخاضعة لسيطرة الجمهورية التي أنشئت في العام ١٩٤٣–٥ من قبل الفاشيين الإيطالية بدعم من الألمان وتحت سيطرتهم (ما يسمّى بـ"ريبوبليكا سوسيالي إيطاليانا" Republica Sociale Italiana أي الجمهوريّة الإيطاليّة الاشتراكيّة)، أمر ممثّل الحكومة في المقاطعة (prefetto) رئيس الحرس الوطني، السيّد "كارويلّي" Caroelli، بإعدام عشرة مناصرين على سبيل الانتقام بعد مقتل ضابط الحرس الوطني. والانتقام، بالإضافة إلى كونه غير شرعيّ، فقد كان كذلك تعسفياً بالكامل (أُبلغ ممثّل الحكومة prefetto من قبل أحد مرؤوسيه أنّ قتل ضابط الحرس الوطني قد ارتُكب بدافع من الغيرة أكثر منه لأسباب سياسية، وعلى أيّة حال كانت الشرطة على وشك اكتشاف الجاني). ورفعت القضية أمام محكمة جنايات بادوا التي برأت "كارويلّي" Caroelli، ومعاونه، وضابط آخر وفقاً للمادّة ٥١، الفقرة الأخيرة، من القانون الجنائي الإيطالي التي تنصّ على أنّ 'كلّ من ينفذ أمراً غير شرعي لا يخضع للعقاب عندما لا يتيح له القانون التدقيق في شرعيّة الأمر'. في الاستئناف الصادر عن المدّعي العام، اعتبرت محكمة التمييز أنّ الاعتماد على ذلك الحكم كان خاطئاً، لأنه كان واضحاً أنّ الأمر غير شرعي وتعسّفي، ولم يكن المرؤوسون ملزمون بتنفيذه، وفقاً للمادة ٤٠ من قانون العقوبات العسكري الواجب التطبيق في زمن الحرب.

ومع ذلك، فقد حكم ببراءة المتّهمين الثلاثة لأنهم ' كانوا يفتقرون إلى حريّة الإرادة حيال السلوك الذي نتج عن أمر رئيسهم. وأكّدت المحكمة أنّه عندما أصدر الأمر حاول "كارويلّي" Caroelli معارضته وذلك من خلال نقاشين حادين أجراهما مع ممثّل الحكومة في المقاطعة prefetto، وعندما غادر مكتب هذا الأخير، 'بدا وكأنّه شاحب كالأموات' وكان 'بالكاد يستطيع الوقوف على قدميه'.

© صادر ناشرون

وفقاً للمحكمة، أظهر ذلك أنّ الأمر المذكور سبّب لـ"كارويلي" Caroelli حالة من "الارتباك النفسي رافقتها أيضاً مظاهر ماديّة واضحة' وانتقل هذا 'الارتباك كذلك إلى مساعديه'.[٤٨٢]

إلا أنّ الاستنتاج المذكور أعلاه لا ينسجم مع قواعد القانون الدولي ومبادئه. وفي أيّ حال، إذا افترضنا أنّ الأسس القانونية التي وضعتها المحكمة كانت صحيحة، يبقى أنه في هذه القضايا وما شابهها لا يصحّ أن يتحجّج المتّهم بأمر القيادة إنما بالاضطراب الذهني (راجع النقطة ١٢,٢,٤). بالإضافة إلى ذلك، في جميع هذه الحالات، سيكون من الضروري بالطبع أن تكون المحاكم حذرة للغاية في إثبات الحقائق ومصداقية الشهود، لئلا يغدو التحجّج بالأوامر العليا ذريعة عامّة لنفي المسؤوليّة الجنائية.

د. الاجتهادات القضائيّة التي تقبل التحجّج بأوامر القيادة

نادراً ما كان التحجّج بأوامر القيادة ناجحاً تأسيساً على اعتباره خطأً مسموحاً به في القانون. في قضيّة الادعاء ضدّ "فيلهلم فون ليب" Wilhelm von Leeb ورفاقه (قضية القيادة العليا)، ناقشت المحكمة مسألة ما إذا كان القادة الميدانيّون تحت التجربة، من خلال إطاعتهم لأمرٍ صادر عن سلطاتهم العليا باستخدام أسرى الحرب لبناء تحصينات، قد امتثلوا لأمر غير شرعي وبالتالي يُدانون. ورأت المحكمة أنه لم يكن من الواضح أنّ الأمر غير شرعي لأن القانون لم يكن واضحاً غي ما يتعلّق بهذه المسألة وبالتالي لا يخضع المتهمون للمساءلة لهذا السبب.[٤٨٣]

---

482 وفقاً للمحكمة، 'عندما يكون التعبير عن الإرادة المتعارضة مع الفعل الإجرامي المأمور به من الرئيس من شأنه أن يسبب مضايقات جسدية واضحة وارتباك نفسي يلغي حريّة المرؤوس في اتخاذ القرار، بما يصوّر رؤية واضحة عن العلاقات الهرمية، فيكون من الواضح أنه ما من وجود لسلامة الوعي والإرادة اللازمة لتشكيل قصد جنائي عام، بل وأكثر من ذلك لتشكيل القصد الجنائي الخاص اللازم توفّره للجريمة قيد النظر'(ص. ٢).

483 ومن الجدير اقتباس تحليل المحكمة: "المسألة الخطيرة الوحيدة التي تواجهنا تتعلّق باستخدام أسرى الحرب لبناء التحصينات. وأشيرَ إلى أنّ اتفاقية لاهاي [الرابعة] [لعام ١٩٠٧] تحظر على وجه التحديد استخدام أسرى الحرب لتنفيذ أي عمل يتعلّق بعمليّات الحرب، في حين أن اتفاقية جنيف اللاحقة الموقّعة في العام [١٩٢٩] نصّت على أنه يجب ألا يكون من علاقة مباشرة مع عمليات الحرب. وما يزيد هذا الوضع تعقيداً هو واقع أنه عندما قدم اقتراح تحديد استبعاد بناء التحصينات بشكل قاطع، قدّم الاعتراض أمام مؤتمر [جنيف] ضدّ التحديد المذكور، ولم يُعتمد الاستبعاد القاطع لاستخدام السجناء. ←

© صادر ناشرون

وفي قضيّة الادعاء ضدّ كابلر Kappler ورفاقه (١٩٤٨)، نظرت محكمة روما العسكرية في عمليات الثأر غير القانونيّة التي أمر هتلر بتنفيذها في هجوم المناصرين في روما، والتي أسفرت عن مقتل ٣٢ عضو من وحدة القوات الخاصة المعنيّة بحماية هتلر الشخصية SS. قرّر المقدّم كابلر الذي يخدم في القوات الخاصة المعنيّة بحماية هتلر الشخصية SS، إلى جانب تنفيذ تلك الأوامر، أن يقتل عشرة إيطاليين إضافيّين إذ في الوقت نفسه قد توفي عضو آخر في القوات الخاصة المعنيّة بحماية هتلر الشخصية SS نتيجة للهجوم. وبالإضافة إلى ذلك، كان خمسة إيطاليون إضافيّون قد قتلوا عن طريق الخطأ: ما مجموعه ٣٣٥ شخصاً. رأت المحكمة أن الأعمال الانتقامية كانت غير شرعيّة، وأنّ "كابلر" Kappler كان مذنباً بأمره إطلاق النار على عشرة أشخاص ما عدا الأشخاص الخمسة الإضافيين. ومع

← وفي هذه القضيّة الكثير من الأدلة على أنّ روسيا استخدمت أسرى حرب ألمان لمثل هذه الأغراض. ولا يصلح كدفاع برأي هذه المحكمة التأكيد على أنّ جرائم دولية قد ارتكبت على يد عدو، ولكن كدليل يعطى لتفسير ما يشكل استخداماً مقبولاً لأسرى الحرب بموجب القانون الدولي، فمثل هذه الأدلة تكون صائبة. وعلى أيّ حال، يبدو أنّ عدم شرعيّة هذا الاستخدام لم تكن واضحة البتّة. فاستخدام أسرى الحرب لبناء التحصينات هي تهمة موجهة ضدّ القادة الميدانيين في هذه المحاكمة. وترى هذه المحكمة أنه نظراً لعدم تيقن القانون الدولي في ما يتعلق بهذه المسألة، فالأوامر التي تفرض مثل هذا الاستخدام من المسؤولين ذوي السلطات العليا، بدون أن تنطوي على استخدام أسرى الحرب في المناطق الخطرة، لم تكن تبدو إجراميّة على وجوههم، ولكن الأمر الذي كان للقائد الميداني الحق في افتراضه كان محدداً بشكل صحيح من قبل السلطات القانونية على مستويات أعلى' (ص. ٥٣٤، وراجع أيضاً ص. ٥٣٥).

وقضية أخرى تصلح كمثال هي قضيّة "إي فان إي" E. van E.، التي تمّ الفصل فيها بعد الحرب العالمية الثانية من قبل محكمة تمييز خاصة هولندية. وفي نيسان/أبريل من العام ١٩٤٥ أقدمت وحدة هولندية من المقاومين في هولندا المحتلة، معترف بهم بموجب مرسوم ملكي كأعضاء في القوات المسلحة الهولندية، على إطلاق النار على أربعة أفراد من النازيين الهولنديين (الحركة القوميّة الاشتراكية) الذين كانوا محتجزين كأسرى لديهم وقتلهم. والأمر الذي أصدره القائد B. بقتلهم قد نفذ على يد جندي الطليعة E. مع عضوين آخرين من الوحدة. ورأت المحكمة أنه 'بالنظر إلى الظروف التي أصدر فيها الأمر، كان يحق للمتهم أن يفترض بحسن نية أن الضابط المسؤول عنه كان مخوّلاً بإصدار هذا الأمر بتصفية السجناء، وأن هذا الأمر كان ضمن نطاق التبعية له'. لذا رأت المحكمة أنّ الجندي E. غير مسؤول جنائيا وبرّأته (ص. ٥١٤-١٦). ولفهم فحوى هذا القرار بشكل أفضل، لا بد من التذكير بأنه في القضية المرفوعة ضد القائد B.، اعتبرت المحكمة ذاتها أنه لم يكن مذنبا لاصداره أمر إطلاق النار على السجناء وقتلهم، وذلك لأن القانون لم يكن واضحاً وقد ارتكب خطأ قانوني قابل للعفو.

© صادر ناشرون

ذلك، رأت أنه لم يكن مذنباً بتهمة قتل ٣٢٠ شخصاً بأمر من هتلر[٤٨٤]. واعتبرت ما يلي:

هذه العادة الذهنيّة المتمثّلة بالطاعة الفورية التي اعتادها المتّهم بحكم عمله في مؤسسة تقوم على الانضباط الصارم جداً، وحقيقة أنّ أوامر تنطوي على المضمون نفسه قد نفّذت سابقاً في مجالات مختلفة من الأعمال العسكرية، وحقيقة أن أمراً صادراً عن رئيس الدولة والقائد الأعلى للقوات المسلحة، بسبب القوّة المعنويّة الكبيرة المتأصّلة فيه، لا يمكن إلا أن تحدّ، لدى الجندي خصوصاً، من حريّة الحكم التي تُعتبر أمراً ضرورياً للتوصّل إلى تقييم دقيق، كلّها عناصر تقود هذه المحكمة إلى الاعتقاد بأنّه لا يجوز أن تعتبر بشكل مؤكّد أن "كابلر" Kappler كان على علم بأنّه يطيع أمراً غير شرعي وأنّه تعمّد ذلك. (٣٠)

والمنطق الذي تبنّته المحكمة يشكّل موضع شكّ كبير، وفي الواقع قد تمّ "نقضه" في أحكام لاحقة صدرت عن محاكم إيطاليّة.[٤٨٥] وإذا كان لا بدّ من مشاركة هذا النهج، فقد يعفى المرؤوس من المسؤولية في جميع الحالات التي يصدر فيها الرئيس أمراً غير شرعي. وفي الواقع، يمكن بسهولة إثبات أنّ العادة السائدة لدى سلطات القيادة المتمثّلة بإصدار أوامر غير شرعيّة، بالإضافة إلى النفوذ الكبير الذي تتمتّع به هذه السلطات، تؤدي إلى نشوء حالة ذهنية يفقد بها المرؤوس إدراكه وإرادته، وبالتالي ينتفي العنصر المعنوي المطلوب توافره لارتكاب الجريمة.

أُثير دفع أمر القيادة بالترافق مع الغلط في القانون في قضيّة "توماس ل. كيندر" Thomas L. Kinder. شدّد محامي الدفاع نيابة عن المتّهم على وجود الخطأ في القانون في ما يتعلّق في i) شرعيّة الأمر الصادر عن المسؤول الأعلى، وii) ما إذا كان مطلوب من الطيّار أن يطيع جميع الأوامر بدون استثناء. وبشأن الاستئناف الصادر عن المحكمة العسكرية العامة، قرر مجلس القوات الجويّة الأمريكية

484 أيّدت المحكمة العسكرية العليا الحكم بقرار صادر في ٢٥ تشرين الأوّل/أكتوبر من العام ١٩٥٢، ص. ٩٧-١١٨.
طبّقت المحكمة المنطق نفسه على المتّهمين الأربعة الآخرين الذين نفّذوا أمر "كابلر" Kappler، ورأت أنّهم غير مذنبين (ص. ٥١).

485 راجع، على وجه الخصوص، قضيّة "هاس وبريبكي" Hass and Priebke (الاستئناف)، ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٨، ص. ٥٢-٤.

© صادر ناشرون

للمراجعة قبول الدفع من حيث المبدأ، ولكنه رفضه من حيث الوقائع وأشار أولاً إلى الفقرة ١٥٤أ (٤) من دليل العام ١٩٥١ للمحاكم العسكرية، التي بموجبها 'كقاعدة عامة، لا يعتبر جهل القانون [...] ذريعة لارتكاب فعل إجرامي. ومع ذلك، إذا كان المتّهم في حالة ذهنيّة خاصّة: أن يتوافر لديه القصد الخاص الذي يشكل عنصرا أساسياً للجريمة المنسوبة إليه، فالغلط عن حسن نية والمعقول في القانون بما في ذلك الغلط عن حسن نية والمعقول في الوقائع المعروفة يمكن إظهاره بهدف الدلالة على انتفاء هذه الحالة الذهنية الخاصة (ص.٧٧٥). ثم تابعت المحكمة بقولها أنّه بما أنّ جريمة القتل المتهم في هذه القضية تنطوي على قصد خاص يرمي إلى القتل، يصلح 'الغلط في القانون' من حيث المبدأ كدفاع ينطبق لنفي عدم شرعيّة عنصر القصد الخاص الرامي إلى القتل.

وبالعودة إلى القضيّة قيد النظر، أشارت المحكمة إلى ما يلي:

ومع ذلك، بالنظر إلى الدفا الذي أثار الغلط في القانون موضوع المطالبة في هذه الدعوى بأنّ المتهم كان مخطئاً في القانون لجهة شرعيّة الأمر الصادر من الضابط الأعلى، يسقط هذا الدفاع إذ يشترط مسبقاً ليصلح مثل هذا الدفاع أن يكون الغلط في القانون عن حسن نية ومعقول وكما ورد في الفقرة السابقة إنّ الأدلة لا تثير الشكوك حول ما إذا كان المتّهم يعتقد اعتقاداً معقولا وعن حسن نية أنّ الأمر كان قانونياً فحسب، بل يبرّر أيضاً الاستنتاج بأنّ المتّهم كان على بيّنة من عدم شرعيّة الأمر. أمّا النظر إلى الدفاع المبني على الغلط في القانون على أنّه قائم على الادّعاء بأنّ المتّهم اعتقد عن طريق الخطأ أنّ القانون يقتضي بأنّ الجندي ملزم بإطاعة جميع الأوامر الصادرة عن الضابط الأعلى بدون استثناء، يوجب علينا كذلك رفض الدفاع ليس لأنّ مثل هذا الرأي غير منطقي فحسب، ولكنّه تافه بحيث يغدو من الصعب التصديق أنّ المتّهم اعتقد بحسن نيّة أنّه كان له هذا الرأي في ما يتعلّق بالقانون. كما أنّ تفاهة هذا الاعتقاد يمكن أن تتجسّد في أمثلة لا حصر لها مثل أوامر الضابط بارتكاب الاغتصاب، والسّرقة لصالحه، ليقطع المرؤوس رأسه بنفسه إلخ. وبناءً على ذلك، في ظل ظروف هذه القضية، نجد أنّ الدفاع المستند إلى مبدأ الغلط في القانون غير مجدٍ. (٧٧٥-٦)

© صادر ناشرون

١٣,١,٢ أوامر القادة والإكراه

عادةً ما تطرح مسألة الإذعان لأوامر القيادة بالترافق مع الادعاء بالإكراه. إلا أنّه ما من رابط ضروري بين الأمرين المذكورين، كما أنّ وجود الأمر بحدّ ذاته لا يستوفي الشروط اللازمة ليصل إلى عتبة الإكراه. ويمكن أن تصدر أوامر قيادة من دون أن ترافقها أي تهديدات على الحياة أو الأعضاء. وفي هذه الظروف، إذا نطوى أمر القيادة على ارتكاب جريمة دولية (أو كان، تحت العنوان المختلف المشار إليه أعلاه، غير شرعي بشكل واضح وفقاً للقانون الدولي)، يجب على المرؤوس رفض الانصياع لهذا الأمر. أما اذا عزّز الأمر بعد هذا الرفض بتهديد لحياة المرؤوس على عضو من أعضائه، فيمكن بالتالي الدفاع تحججاً بالإكراه، ويفقد أمر القيادة أهميته. وبالمثل، قد تثار مسألة الإكراه بشكل مستقل عن أمر القيادة، على سبيل المثال، عندما يصدر التهديد عن جندي زميل أو حتّى عن مرؤوس.[٤٨٦]

١٣,١,٣. أمر القائد والغلط في الواقع

غالباً ما يكون على الجنود الأفراد الاعتماد على المعلومات التي يفيدهم بها آخرون حول الظروف التي يعملون في ظلّها، وغالباً ما يكون عليهم الاعتماد على المعلومات التي تنقل لهم ضمنياً أو صراحةً على شكل أوامر يصدرها لهم رؤساؤهم. ويحق للجنود عموماً افتراض أنّ الأوامر التي يتلقونها تستند إلى تقييم للحقائق يضمن أن الأعمال التي يرتكبونها ليست إجراميّة. في هذا الإطار، يقدّم دليل المملكة المتحدة لقانون النزاعات المسلحة التوضيح التالي:

---

486 إحدى أولى القضايا التي أثيرت فيها مسألة الإكراه في ما يتعلّق بأوامر القيادة هي قضيّة "قلعة اندوفري" Llandovery Castle. فبعد اكتشاف أنّ المتهمين كانا مذنبين بارتكاب جريمة حرب لأنهم نفذوا الأمر غير الشرعي الذي أصدره قائدهم "باتزيغ" Patzig بإطلاق النار على ضحايا السفن الغارقة، ذكرت المحكمة أنّ 'الدفاع يشير أخيراً إلى أنّ المتّهم يجب أن يكون قد أخذ في عين الاعتبار أنّ "باتزيغ" Patzig كان ليفرض أوامره بتهديد السلاح لو أنّ مرؤوسيه لم يطيعوه. وقد تمّ رفض هذا الاحتمال، فإذا كان "باتزيغ" Patzig قد واجه رفضاً من جانب مرؤوسيه، لكان اضطر إلى التخلّي عن هدفه، إذ بعد ذلك قد يستحال عليه الوصول إلى غايته وهي التستر على عمليّة تفجير "قلعة اندوفري" Llandovery Castl.
وكان هذا معلوم أيضاً للمتهم، الذي كان قد شهد القضية. ومن وجهة نظر الضرورة (القسم ٥٢ من قانون العقوبات الألماني) لا يمكنهم الادعاء بأنهم أبرياء (ص. ٢٥٨٦ / ٧٢٢-٣). راجع أيضاً قضيّة "خوسيه فالنتي" José Valente، ص. ١٠.

© صادر ناشرون

إذا تلقّى قائد مدفعيّة أمراً باطلاق النار على مقرّ قيادة للعدوّ في مبنى معيّن، وينفّذ ذلك الأمر ظناً منه أنّه بالفعل مقرّ قيادة غير أنّه يتبيّن فيما بعد أنّ ذلك المقرّ كان عبارة عن مدرسة بدون أن يكون له علم بذلك، بالتالي لا يُدان بارتكابه جريمة حرب بما أنّه لم يقصد الاعتداء على مدرسة. (§ ١٦,٤٥,١)

وبالمثل، يفسّر الدليل الأميركي للقوات الجوية ما يلي: إذا اختير مستشفى كهدف لهجوم، 'على الرّغم من المسؤوليّة الجنائيّة التي قد تُلقى على عاتق الشّخص الذي قام بهذا الإختيار فلا مسؤولية جنائية على الطيار الذي أعطي هذه الإحداثيات إلا إذا كان يعرف طبيعة الهدف المحمي' (أ ف ب ١١٠-٣١ و١٩ نوفمبر ١٩٧٦، ١٥-١٦).

وقد أثير الدفاع من قبل الجنود الذين أعدموا أشخاصاً أعداءً زاعمين أنّهم ظنّوا أنّه قد جرى محاكمة الضحايا أصولاً وحُكم عليهم بالإعدام، في حين أنّ ذلك لم يكن صحيحاً. أما الحجّة، في الواقع، فكانت أنّهم كانوا قد وقعوا في الغلط في الوقائع حول وجود مبرّر يشرّع أفعالهم. وعلى الرغم من أنّ الدفاع كان قد قبل من حيث المبدأ، إلا أنّه رفض على أنّه غير مثبت، على سبيل المثال في قضيّة "الميلو" Almelo،[٤٨٧] وقضيّة "ستالاغ لوفت" Stalag Luft III،[٤٨٨]

---

487 قبض أربعة أعضاء من مفرزة أمنيّة خاصة ألمانيّة على طيّار بريطاني كان قد سقط من قاذفة قنابل لانكستر محترقة ولجأ إلى منزل في القرية الهولندية "أليلو"، إلى جانب المدنيّ الهولندي الذي كان يختبئ من الألمان لتجنب الخدمة الإجباريّة في ألمانيا.
وكان الضابط الألماني المسؤول عن المفرزة (وليس قيد المحاكمة) قد قال للمتّهمين الأربعة أنّ الضابط البريطاني كان قد حكم عليه بالإعدام وكان سيتمّ إعدامه هو والمتهم الهولندي، وقد أعدما بالرصاص. وقال محامي الدفاع أنه إذا رأت المحكمة أنّه على حدّ علم المتّهمين، كان من الممكن جداً أن الضحيتين كانتا في الواقع عرضة للقتل. قال القاضي الاستشاري أنه إذا رأت المحكمة أن المتهم كان قد اعتقد بحسن نيّة، أو أن أي رجل عاقل كان ليعتقد، أن الضابط البريطاني قد حوكم وفقا للقانون، وأنهم كانوا ينفذون عملية إعدام شرعيّة، فيجب أن يبرّأ المتّهمون. ورأت المحكمة مع ذلك أن المتهمين كانوا مذنبين (آذار/مارس ١٩٤٥ ص. ٤١ و٤٥).

488 في قضيّة "ستالاغ لوفت" Stalag Luft، التي نظرت فيها محكمة عسكرية بريطانية في عام ١٩٤٧، اتهم المتّهمون بقتل نحو خمسين الضباط البريطانيين الذين هربوا في شهر آذار/مارس ١٩٤٤ من معسكر اعتقال ألماني (ستالاغ لوفت III). اعترف بعض المتهمين بأنّهم قد أطلقوا النار على الضابطين البريطانيين بناءً على أوامر قيادة بدون أن يعلموا أنهم كانوا أسيري الحرب فارين، اعتقادا منهم بأنهما كانا عرضة للعقاب وكانا سيعدمان شرعياً. وبالتالي، في قضيّة المتهم "جاكوبس" Jacobs، قد ادّعى أنه قيل له أنّ الضابطين البريطانيين ←

© صادر ناشرون

وقضيّة الادعاء ضدّ "واغنر" Wagner ورفاقه.[٤٨٩]

أيّدت المحكمة العليا النرويجية الدفاع في قضيّة "هانس" Hans، مسقطةً بذلك قرار مخالف صادر عن محكمة الاستئناف. أمّا المتّهم، وهو ضابط من شرطة الأمن الألمانية، فقد اتّهم بتنفيذ الإعدام ضدّ مواطنين نروجيين بدون محاكمة أثناء الاحتلال العسكري الألماني الحربي للنرويج خلال الحرب العالمية الثانية. وادّعى أنّ الإعدام قد نفّذ بناءً على أوامر من رئيسه، الذي تصرّف وفقاً لمرسوم سرّي صادر عن هتلر في حزيران/يونيو أو تمّوز/يوليو من العام ١٩٤٤ بإلغاء المحاكم الألمانيّة في الأراضي المحتلّة وتكليف الشرطة السرّية الألمانية بسلطة تنفيذ عمليّات الإعدام كعقوبة لجرائم تعتبر ذات طابع سياسي. رأت محكمة استئناف "ايدسيفايتنغ" Eidsivating (النرويج) أنّ المتّهم مذنب، على أساس أنه لم يثبت شرعيّة أوامر الإعدام. إلّا أنّ المحكمة العليا في النرويج نقضت القرار في الإستئناف من بين أمور أخرى إذ 'لم يكن من الكافي تاكيد الإدانة بتهمة القتل العمد، [لاعتبار] أنّ المتّهم كان يجب أن يكون على علم بالظروف التي أفقدت تصرّفه شرعيّته' (ص ٣٠٦)، بالإضافة إلى ذلك، لم يكشف قرار محكمة الاستئناف

← كانا "عميلي تخريب مظلّيين" وقد حكم عليهما بالإعدام ولكنهما قد هربا وقتلا المسؤولين الألمانيّين فيما كانا فارّين. أقرّ القاضي الاستشاري بأنّ هذا الدفاع قائم على الغلط في الوقائع واعتبره مقبولاً إذا ما تمّ إثبات الوقائع المزعومة من قبل المتّهم (ص. ١٥-١٦). وفي قضيّة المتّهم "برايس" Preiss، كانت حجّته التي اعتبرها القاضي الاستشاري مقبولة تقوم على أنّه 'اعتقد أنّ الأمر كان يتعلّق بإعدام شرعي[...] وأنه لم يكن يعلم على وجه اليقين أنّ "كوكران" Cochran [السجين البريطاني الذي أعدمه بالرصاص] كان بالفعل أسير حرب فار' (ص. ٢٣). وبالمثل، في قضيّة المتّهم "شولتز" Schulz، وفقا للقاضي الاستشاري، كان دفاعه هذا المتّهم يقوم على أنه 'كان يعتقد حقا بأنّ الإعدام كان شرعياً وكان ينفّذ في الخفاء تحقيقاً لأغراض الخاصة، وأنه كان يجري بحق جاسوسين، على الرغم من أنه كان يعلم أنهما ربما كانا ضابطين، بناءً على أوامر من إحدى سلطات القيادة' (ص.٢٧٠).

489 أقرّت المحكمة العسكرية العليا الإيطالية في قضيّة الادعاء ضدّ "واغنر" Wagener ورفاقه بأنه يمكن الإدلاء بهذا الدفاع واعتباره صالح بجوهره، ورأت أنّ 'العسكري، على الرغم من طبيعة الأمر الإجراميّة الواضحة، قد يعفى من المسؤولية عندما يرتكب غلطاً في الواقع مستحقاً للّوم' (مع ذلك، رأت المحكمة في القضيّة قيد النظر أنّ الدفاع لم يكن متاحاً للمتّهم) (ص. ٧٦٣-٤). راجع أيضاً قضيّة الإدعاء ضدّ "باك" Buk ورفاقه (ص. ٣٩-٤٤).

© صادر ناشرون

'بشكل واضح بما فيه الكفاية ما إذا كان المتهم عالماً بعدم شرعيّة تصرّفاته، وهو واقع بدى أنّ المحكمة اعتبرته أمراً مسلّماً به (ص. ٣٠٦).[٤٩٠]

وقد أيّدت المحاكم الألمانية الدفاع في عددٍ من القضايا. على سبيل المثال، في قضيّة "ولفينغ وك." Wulfing and K.، اتّهم ضابط ورقيب في القوات الخاصّة في الجيش الألماني بارتكاب القتل كجريمة ضدّ الانسانية لقتله مدنياً ألمانياً كان معارضاً للاشتراكية الوطنيّة وكانوا قد وأدانوه بالتحريض على الفرار من الخدمة عندما اقتربت قوات أمريكية من المنطقة الألمانية حيث كانوا متمركزين. كان الضابط "ولفنغ" Wulfing قد أمر الرّقيب "ك." K. وضابط صف بإعدام المدني، وبالتالي أجهز الضابط عليه بمسدّسه. أدانت محكمة مدينة هاغن المحليّة "ولفنغ" Wulfing بارتكابه 'جريمة قتل' (أي "مورد" Mord بالألمانيّة) (ص. ٦١٣-٢١)، في قرار صدر في الرابع من آب/أغسطس عام ١٩٤٧ وفقاً لقانون مجلس الرقابة رقم ١٠، في حين تمت تبرئة المتّهم "ك" .K كلياً (حتى من جريمة 'القتل الجنائي' الأقلّ خطورة " (القتل غير العمد أي "توتشلاغ" Totschlag بالإلمانيّة)[٤٩١] على أساس أنّه قد تصرّف بسبب خطأ وقع فيه: أي أنّه اعتقد أنّه كان يشارك في تنفيذ حكم الإعدام الصادر عن محكمة عادية (رأت المحكمة بالإضافة إلى ذلك أنّه تصرّف تحت الإكراه (Notstand) لأنّه كان يخشى، إذا لم ينفّذ قرار إطلاق النار، أن يقتل هو على يد الضابط الذي كان يقف بجانبه والمسدّس في يده، ص. ٦١٨-٢٠).

وأيضاً، في قرار صادر في الثاني عشر من شهر كانون الأوّل/ ديسمبر ١٩٥٠، أيّدت محكمة العدل الاتحاديّة الألمانية (Bundesgerichtshof) العذر في قضيّة أسير الحرب البولندي. وفي العاشر من تشرين الأول/أكتوبر من العام

---

490 ومن المثير للاهتمام، في قضية أخرى هي قضيّة "فليش" Flesch، أدانت كلّ من محكمة استئناف فروستايتنغ Frostating (النرويج) والمحكمة العليا في النرويج ضابط من شرطة الأمن الألمانية لأنه كان يعرف أن الأشخاص الذين أُعدموا (المواطنين النرويجيين وأسرى الحرب الروس) لم يحكم عليهم بالإعدام من قبل أيّ محكمة (ص. ٣٠٧).

491 في ألمانيا ينصّ القسم ٢١٢ من قانون العقوبات على القتل بدون سبق الإصرار والترصّد Totschlag على أنّه يختلف عن القتل العمد Mord المنصوص عليه في القسم ٢١١. والقتل بدون سبق الإصرار والترصّد Totschlag يعادل تقريباً القتل من الدرجة الثانية في الولايات المتحدة.

© صادر ناشرون

١٩٤٠ أقدم المتّهم، وهو قائد مفرزة من حرس الحدود مكلّف أيضا بمهام تسند إليه من قبل الجستابو (الشرطة السريّة النازيّة)، بناءً على أوامر من ضابط الجستابو المسؤول عنه، على الإشراف على فرقة الإعدام التي نفذت حكم الاعدام شنقاً ضدّ أسير الحرب البولندي "ك" .K، (الذي لم تنظر في قضيّته في الواقع محكمة عسكرية ولم يحاكم حسب الأصول). برأت محكمة جنايات فلنسبورغ المتّهم ورأت أنّ عنصري القصد أو الإهمال المُدان المطلوبان لاتّهامه بتهمة 'القتل العمد' (vorsätzliche Tötung) لم يكونا متوافرين لديه.

رفضت محكمة العدل الاتحادية استئناف المدعي العام وأيدت حكم البراءة. وأشارت إلى أنّ المتّهم لم يحمل في فكره أي شكّ في أنّ حكم الإعدام قد صدر من قبل سلطة مختصة، وبالتالي، لم يكن على علمٍ بعدم شرعيّة تصرّفه ولا يمكن تحميله المسؤوليّة.[٤٩٢]

---

492 وأشارت المحكمة الاتحادية إلى أنّ 'المتّهم كان في وقت ارتكاب الجريمة على علم بأن مكاتب الجستابو قد فرضت عقوبات ونفّذتها ضدّ مواطنين من الشعوب الشرقيّة. في وقت ارتكاب الجريمة افترض أيضاً أنّ المتهم "ك" .K كان قد حكم عليه بالإعدام بهذه الطريقة. وكما قالت محكمة الجنايات صراحة، 'لم يكن لدى المتّهم أيّ شكّ في أنّ الحكم قد صدر من السلطة المختصة والمناسبة ووفقا للإجراءات التي أجريت بحسب الأصول وكان ملزماً قانونياً ونهائياً'. وقد استند في يقينه على رسالة تلكس تلقاها في شهر تشرين الأوّل/أكتوبر ١٩٤٤ من المكتب الإقليمي (غاو Gau) للجستابو. كانت الرسالة موقعة من رئيس المكتب ومن مسؤول حكومي رفيع المستوى (Regierungsrat)، وذكر فيها نوعاً ما أنّ البولندي "ك." .K كان قد حكم عليه بالإعدام بتهمة مخالفة 'أمر بحماية وكلاء إنفاذ القانون' وأنّ المكتب الرئيسي لأمن الرايخ قد أمر بتنفيذ الإعدام في المنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة. إلا أنّ مثل هذا الأمر لم يكن موجوداً في الواقع ولكن لا أهميّة لذلك. أما الواقع المهمّ فهو أنّ المتهم [...] كان يعتقد بموجود نوع من "حكم" قائم على أساس المتطلبات القانونية (حتى لو لم يكن صادر عن محكمة عادية). علاوة على ذلك، كان يعلم أن محامين مؤهلين تماما كانوا يعملون في المكتب الأعلى للجستابو. وفي محادثة سابقة في مكتب الجستابو قد أُشير صراحة إلى أنّ إدانة الأجانب من قبل الجستابو قد جرت بمشاركة المحامين المؤهلين تماما في ما يشبه 'غرفة القضاة' (ص. ٢٣٤).

رفضت المحكمة الاتحادية أيضا سبب الاستئناف الذي استند إليه الإدعاء ضدّ النتيجة التي خلصت إليها محكمة الدرجة الأدنى من أنّ المتّهم لم يتصرّف 'بإهمال سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون' في افتراضه أنّ البولندي كان قد حكم عليه قانونياً بالإعدام وأنّ مهمة تنفيذ الحكم، التي كلف بها، كانت شرعيّة. خلصت المحكمة الاتحادية إلى أنّ المتهم لم يكن مذنباً لأنّ أي من عنصري القصد (Vorsatz) أو الإهمال (fahrl a ssigkeit) لم يكن متوفراً لديه. كما قالت المحكمة أنّ المسألة التي يطرحها القانون الدولي حول ما إذا كانت اللوائح القانونية الصادرة عن السلطات النازية (بشأن معاقبة سجناء الحرب البولنديين من قبل ضباط الجستابو، خارج أي إجراءات محاكمة عادية) شرعيّة أم لا يمكن أن تترك بدون حسم. ←

© صادر ناشرون

١٣,٢ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية

واحدة من العقبات المحتملة التي قد تواجه المحاكمة بتهمة ارتكاب جرائم دولية قد تكون مكوّنة من قواعد تهدف إلى حماية المتّهم عبر منحه الحصانة من الملاحقة القضائية لأجل الأعمال المرتكبة بصفة رسميّة. وفقاً للقانون الدّولي، ثمّة فئة واحدة من الحصانات التي يجوز تطبيقها والاعتماد عليها، تسمّى الحصانات من حيث الموضوع وتسمى أيضا الحصانات الوظيفية. وتنطبق هذه الفئة من الحصانات على جميع موظفي الدولة الذين يضطلّعون بواجباتهم الرسمية. والأساس المنطقي الذي تقوم عليه هو أنّه لا يجوز محاسبة الفرد الذي ينفّذ أعمالاً نيابة عن دولة ذات سيادة أمام المحاكم الأجنبية على أعمال تخالف القانون الدولي قد يكون ارتكبه أثناء عمله في وظيفة رسميّة، والدّولة وحدها تتحمّل المسؤوليّة على المستوى الدولي.[٤٩٣]

← وفي أيّ حال، أقلّه في وقت ارتكاب الجريمة، كانت المسألة قانونية لا تزال موضوع شكّ، كما اعتبرت محكمة عسكرية للولايات المتحدة في نورمبرغ في قضيّة الادعاء ضدّ "فيلهلم فون ليب" Wilhelm von Leeb ورفاقه (راجع التقارير القانونية بشأن محاكمات مجرمي الحرب ١٩٤٩، المجلد الثاني عشر، ص. ٨٦، حيث تم التوصّل استنتاج معاكس). إلا أنّ ما كان مهمّ حقاً هو إثبات ما إذا كان ممكناً للمتهم واجباً عليه، 'بناءً على الظروف الشخصية'، أن يدرك احتمال عدم شرعيّة' تلك الأنظمة.

وكانت محكمة الجنايات قد أجابت على هذا السؤال بالنفي، بعد أن أقرّت عدم شرعية تلك اللوائح. وأشارت إلى أنّه 'من غير الممكن في وقت ارتكاب الجريمة توقّع أنّ المتهم، 'وفقاً لظروفه الشخصيّة' يمكن أن يدرك احتمال تعارض اللوائح المذكورة مع القانون الدولي، وبالتالي أنّ حكم الإعدام الصادر من قبل الجستابو، الذي كلّف بتنفيذه، كان باطلاً من الناحية القانونية'. كان كلّ ذلك صحيحاً لأن المتهم، بناء على محضر استجواب الشرطة للبولندي، 'كان ويمكن أن يكون مقتنعاً بأنّ البولندي قد هاجم المراقب في الشرطة .Sch وأمسك به من رقبته، مرتكباً بذلك جريمة جنائية يُعاقب عليها بالإعدام. وعلى الرّغم من أنّ المتهم كان من الممكن أن يكون مسؤولاً يتمتع بنفوذ خاص وبالمعرفة والخبرة ضمن مجموعة من المحققين الجنائيين التي انتمى إليها لمدّة ٢٤ عاماً، ولكن، وفقاً للأدلة غير القابلة للجدل من الناحية القانونيّة التي قدمت إلى محكمة الجنايات، لم يكن لديه المعرفة اللازمة لتقييم هذه القضايا القانونية المتعلّقة بالقانون العام وبالقانون الدولي. وما من دلائل على أنّه كان للمتّهم، في وقت ارتكاب الجريمة، أيّ سبب يمنعه من أن يثق في رئيس مكتب الجستابو المدرّب أكاديميا. وعلاوة على ذلك، كان المتّهم قد تعلّم من التجربة قبل وقوع الجريمة أن تطبيق العدالة الجنائية ضدّ البولنديين قد انتقل من عهدة القضاء إلى مكاتب الجستابو، وأنه وفقاً لملاحظاته، لم يعترض أيّ من المدّعين العامين أو المحاكم العاديّة عموماً على هذا التطوّر (ص. ٢٣٤–٥). راجع أيضاً قضيّة "شاينر ز." Sheiner z، ص. ٧١٢–١٥.

493 يجب التمييز بين الحصانات الوظيفية والحصانات الشخصية (أو تلك القائمة على صفة الشخص المعني) (راجع ١٧,٤) راجع أيضاً قضيّة "بز غيتا" P. Gaeta، ' Official Capacity and Immunities'، في كاسيزي، جيتاGaeta، جونز Jones، تعليق المحكمة الجنائية الدولية، المجلّد الأوّل، ص. ٩٧٥–١٠٠٢ (الذي يستند إليه تنقيح القسم الراهن)، ص. ٩٧٥–٨.

© صادر ناشرون

هل القاعدة الدولية التي ترعى الحصانات الوظيفيّة قابلة للتطبيق أيضاً فيما يتعلق بالأفعال التي تعتبر جرائم دوليّة؟ للإجابة على هذا السؤال لا بدّ بالطبع من إثبات ما إذا كان هناك قواعد عرفيّة دوليّة أو قواعد معاهدات دوليّة ترعى هذا الموضوع.

١٣,٢,١ عدم انطباق مبدأ الحصانات الوظيفية فيما يتعلّق بالجرائم الدولية

أ. مرحلة ما قبل نورمبرغ

تقليدياً، لم تسمح القواعد العرفيّة الدولية بإزالة الحصانات الوظيفيّة إلا في زمن الحرب في ما يتعلّق بجرائم الحرب التي يرتكبها أفراد من القوات المسلّحة من ذوي الرتب المنخفضة.[٤٩٤] في المقابل، قد يبدو أنّ القادة السياسيّين وكذلك القادة العسكريين كانوا يتمتّعون بالحصانات الوظيفيّة. في الواقع، لم يتم العثور على أي قضيّة تمّت فيها محاكمة زعيم أو قائد بتهمة ارتكاب جرائم حرب. في العام ١٩١٩، جرت محاولة لوضع مبدأ المسؤولية الجنائية لكبار المسؤولين في الدولة وتطبيقه على جرائم الحرب وعلى الفئة الجديدة من 'الجرائم ضدّ قوانين الإنسانية'. وأوصت لجنة المسؤوليات المتعلقة بالحرب (التي تمّ إنشاؤها من خلال مؤتمر السّلام الأولي المعقود في باريس) بأنّ جميع الأشخاص المنتمين إلى بلاد العدو، مهما علا مركزهم، بدون أي تمييز من حيث الرتبة، بما في ذلك رؤساء الدول، الذين أدينوا بارتكابهم جرائم ضدّ قوانين الحرب وأعرافها أو قوانين الإنسانية، يكونون عرضة للملاحقة الجنائية.[٤٩٥]

---

494 قد قيل أن صلاحية الدولة المحاربة في معاقبة مجرمي الحرب لم يكن في السابق جائز تطبيقها سوى في وقت النزاع المسلّح، وعلى أي حال، لم يكن من الممكن أن تمارس إلا داخل الأراضي المحتلة. كما اعتبر أنّ الهدنة أو معاهدات السلام يمكن أن تتضمّن بنداً فرضت بموجبه الدول المتحاربة المنتصرة على الدول المهزومة واجب تسليم مجرمي الحرب المتهين للمحاكمة (راجع لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب، كتاب History of the UN War Crimes Commission and the Development of the Laws of War (1948)، ص. ٢٩-٣٠).

495 يمكن قراءة تقرير اللجنة في ١٤ AJIL (1920)، في مجلة القانون الدولي الأمريكية ص. ٩٥ وما يليها.

© صادر ناشرون

وقد عارض الممثّلون الأميركيّون هذا الاقتراح إذ أنهم لم يوافقوا على فكرة أنّ يكون رؤساء الدول عرضة للملاحقة الجنائية كما أنهم لم يوافقوا على مفهوم الجرائم ضدّ الإنسانية.[٤٩٦] وفي النتيجة، وضمن إطار معاهدة فرساي للعام ١٩١٩، تمّ اعتماد المادة ٢٢٧ بشأن مسؤوليّة الإمبراطور الألماني السابق لارتكاب 'جريمة شنيعة ضدّ القيم الأخلاقية الدولية وضد قدسية المعاهدات'،[٤٩٧] كما واعتماد المادّتين ٢٢٨-٩ اللتين تنصّان على محاكمة القوى الحليفة والشريكة لـ 'جميع الأشخاص المتّهمين بارتكاب أفعال مخالفة للقانون الحرب وأعرافه'.[٤٩٨] وإذ لم يُشر إلى رتبة المتّهم بأي شكل من الأشكال، يُبرّر استنتاج أنّ المادتين ٢٢٨-٩ نصّتا أيضاً على تحميل المسؤوليةً الجنائية لكبار القادة العسكريين، وبالتالي استبعاد انطباق القواعد العرفيّة المتعلّقة بالحصانات الوظيفيّة عليهم. ومن المعروف جيّداً أنّ الإمبراطور الألماني السّابق لم يحاكم قطّ بسبب رفض هولندا تسليمه (على أساس القانون الوطني: كانت التشريعات الهولنديّة تسمح بالتّسليم على أساس معاهدة فحسب، ولم تكن هولندا طرفاً في معاهدة فرساي، وبالإضافة إلى ذلك إنّ الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٢٧ لم تشكل جرائم وفقاً للقانون الهولندي). وبالإضافة إلى ذلك،

---

496 وفقاً للممثلين الأمريكيّين، "إنّ رئيس الدولة، سواء كان يسمى الامبراطور، الملك، أو رئيس الجمهوريّة [...] يكون مسؤولاً تجاه بلده عن السلطة السياسيّة وليس القضائيّة. وتصرفه قد يلزم بلاده ويجعلها مسؤولة عن الأفعال التي ارتكبها باسمها ونيابة عنها، أو تحت غطاء سلطته، لكنه، ويُفترض أن يكون، مسؤولاً تجاه بلاده فحسب، وإلا فالعكس قد يؤدي إلى إخضاع رئيس الجمهورية للسلطات في بلدان أجنبيّة، ما يجنبه الخضوع لقوانين بلده، حتى قانونها الأساسي، الذي ينبغي عليه مراعاته، كما سيؤدّي ذلك إلى إخضاعه لسلطات قضائية أجنبية ليس ملزماً بالخضوع لها لا هو ولا بلاده، وبالتالي يُنكر مفهوم السيادة بحدّ ذاته'، راجع لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب، "History of the UN War Crimes Commission"، ص. ٣٩-٤٠. فيما يتعلّق بموقف ممثلي أمريكا بشأن مفهوم الجرائم ضد الإنسانيّة، راجع "History of the UN War Crimes Commission"، ص. ٣٦.

497 نصّت المادّة ٢٢٧ على إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة "فيلهلم الثاني من أسرة هوهنتسولرن" Wilhelm II of Hohenzollern. وكان على هذه المحكمة أن تعمل على ضوء 'أهمّ دوافع السياسة الدولية، بهدف صون الالتزامات الرسميّة التي تتضمّن تعهدّات دوليّة وصحة الانسجام مع المثل الأخلاقيّة العليا الدوليّة'. يجب التأكيد على أنّ "فيلهلم الثاني" Wilhelm II قد اتّهم بارتكاب جرائم ضدّ الأخلاق أكثر منه ضدّ الأحكام القانونية.

498 تجدر الإشارة إلى أن هذه المواد لا تتعلّق سوى بالإنتهاكات المرتكبة لقانون الحرب وأعرافها، وفي هذا الإطار سادت وجهة النظر الأمريكية ولم تتمّ الإشارة إلى 'قوانين الإنسانية'.

© صادر ناشرون

لم يحاكم ضبّاط الجيش الألماني ذوي الرتب العالية المتّهمين بموجب المادتين ٢٢٨-٩ أبداً سواء من قبل الحلفاء أو من قبل ألمانيا.[٤٩٩]

تؤكّد هذه التطوّرات الرأي القائل بأنّ لا قاعدة عرفية قد تطورت خلال هذه الحقبة من أجل إزالة الحصانات الوظيفية التي يتمتع بها كبار المسؤولين في الدولة بموجب القانون الدولي العرفي.

ب. حدٌ فاصلٌ: نورمبرغ وطوكيو

يمكن ملاحظة نقطة تحوّل في اتّفاق لندن الموقّع في الثامن من آب/أغسطس من العام ١٩٤٥ الذي أنشئت بموجبه محكمة نورمبرغ. نصّت المادة ٧ منه على ما يلي:

لا يجوز اعتبار المنصب الرسمي الذي يشغله المتّهمون، سواء أكانوا رؤساء الدول أو مسؤولين رسميين، كذريعة تصلح لإعفائهم من المسؤولية أو لتخفيف العقوبة.

جعل هذا النص بوضوح مبدأ الحصانات الوظيفية الخاص بالقانون الدولي غير منطبق على كبار المسؤولين المتّهمين بارتكاب واحدة من فئات الجرائم المنصوص عليها في المادة ٦ من اتفاق لندن. والنص ذاته، الذي خضع لتغييرات بسيطة، يمكن أيضاً إيجاده في المادة ٦ من ميثاق طوكيو.[٥٠٠] طبّقت كلّ من المحكمتين

---

499 وفقاً للمادة ٢٢٩، إنّ الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم حرب ضد مواطنين المنتمين إلى إحدى الدول الحليفة والشريكة، كان ينبغي أن يُحاكموا أمام محاكم الدولة المعنيّة العسكريّة، في حين أن الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم حرب ضد مواطنين ينتمون إلى أكثر من واحدة من هذه الدول كان يجب أن تتمّ محاكمتهم أمام محاكم عسكرية مؤلفة من أعضاء من المحاكم العسكرية من الدول المعنية. ومع ذلك، رفضت ألمانيا تسليم الأشخاص الـ٨٩٦ المطلوبين من الحلفاء (من بين هؤلاء الأشخاص الكثير من كبار ضباط الجيش والبحريّة). وكحل وسط، تقرّر أنّه بدلا من تسليم المتّهمين إلى الحلفاء، كان على الحكومة الألمانيّة محاكمة هؤلاء الأشخاص أمام المحكمة العليا في لايبزيغ. لم تحاكم هذه المحكمة سوى ٤٥ شخصاً، اتهموا بالتّهم الأكثر خطورة (راجع لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب، History of the UN War Crimes Commission، ص. ٤٦-٥٢).

500 "لا المركز الرسمي للمتّهم، في أي وقت، ولا واقع أنّ المتّهم تصرّف عملاً بأمر من حكومته أو من رئيسه، يمكن أن يكون كافياً لإعفاء هذا المتهم من المسؤولية عن أي جريمة منسوبة إليه، ولكن يمكن أخذ مثل هذه الظروف في عين الإعتبار لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك." لم تشر المادة ٦ تحديداً إلى مركز رئيس الدولة، وربما بسبب القرار السياسي القاضي بعدم محاكمة الإمبراطور الياباني "هيروهيتو" Hirohito ←

© صادر ناشرون

النصوص قيد المناقشة في الأحكام الصادرة عنهما ولكن من دون التطرق إلى مسألة ما إذا كانت تتماشى مع القانون الدولي العرفي.[٥٠١]

وشملت التطورات اللاحقة إعادة النظر أكثر من مرة في المبدأ الذي أكّده النظام الأساسي للمحكمتين، سواء على المستوى الدولي أو الوطني.[٥٠٢] لذلك، يمكن القول بأن قاعدة عرفيّة قد تطورت في المجتمع الدولي ومفادها أنّ جميع المسؤولين في الدولة، بما في ذلك أولئك الذين يشغلون أعلى المناصب، لا يتمتّعون بحصانة من الولاية القضائيّة الجنائيّة، سواء كانت ذات طبيعة وطنية أو دولية، إذا اتّهموا بارتكاب جرائم حرب وجرائم دولية أخرى.[٥٠٣]

← ("أو. تريفتيرر" O. Triffterer، "المادة ٢٧"، بحسب " تريفتيرر" Triffterer، تعليق المحكمة الجنائية الدولية، ص. ٧٨١).

501 قالت محكمة نورمبرغ: "إن مبدأ القانون الدولي الذي يحمي ممثّلي دولة ما في ظلّ ظروف معيّنة، لا يمكن تطبيقه على الأفعال المحكوم عليها بأنها أعمالاً إجرامية بموجب القانون الدولي. وإنّ مرتكبي هذه الأعمال لا يمكنهم الاحتماء وراء مناصبهم الرسمية للإفلات من العقاب بحسب الإجراءات المناسبة. وتنصّ المادة ٧ من ميثاق الأمم المتحدة صراحة على ما يلي: "لا يجوز اعتبار أنّ المركز الرسمي للمتهمين، سواء كرؤساء دول، أو كمسؤولين في الدوائر الحكومية، يحرّرهم من المسؤولية، أو يخفف العقوبة" ومن ناحية أخرى، إنّ جوهر الميثاق هو أن الأفراد عليهم واجبات دوليّة تسمو على التزامات الامتثال الوطنية التي تفرضها الدولة التي ينتمي إليها الفرد. أمّ الفرد الذي ينتهك قوانين الحرب لا يمكنه أن ينال الحصانة عندما يقوم بأعماله إعمالاً لسلطة الدولة إذا كانت الدولة في تصريحها لعمل تتصرّف خارج نطاق اختصاصها بموجب القانون الدولي' (قضيّة الادعاء ضدّ "غورينغ" Goring ورفاقه، ص. ٢٢٣).

502 راجع على سبيل المثال المادة II (٤) (أ) من قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ الصادر عام ١٩٤٥، والمادة IV من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية للعام ١٩٤٨، والمبدأ الثالث من مبادئ نورمبرج التي اعتمدت في العام ١٩٥٠ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمادة III من الاتفاقية الدولية للعام ١٩٧٣ لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، والمادة ٧ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة، والمادة ٦ (٢) من النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وما إلى ذلك.

503 وقد حاول أحد المعلقين إثبات أنّه، حتى إذا اعتبرنا أنّ الحالات المذكورة أعلاه من الممارسات الدولية لا تثبت بشكل مقنع وجود قاعدة عرفية في شأن الحرمان من الحصانات الوظيفية في حالات الجرائم الدولية، إلا أنّه بالإمكان إثبات ذلك على أساس المنطق. كما اعتبر هذا الكاتب، 'لا يمكن للقانون الدولي منح الحصانة من الملاحقة القضائية فيما يتعلّق بالأفعال التي يحكم عليها القانون الدولي نفسه بأنها إجراميّة كالتعدّي على مصالح المجتمع الدولي ككل. ولا يمكن لمبدأ السيادة، الذي من الواضح أنّ ميدأ الحصانة منبثق عنه، أن يكون منصوص عليه، بصورة مقنعة، لإحباط أي مطالبة مبينة على أساس هذا الانتهاك الجسيم لحقوق الإنسان' ("أ. بيانكي" A. Bianchi، 'Immunity versus Human Rights: قضية "بينوشيه" Pinochet'، المجلة الأوروبية للقانون الدولي ١٠ (1999)، 77-237، ص. ٢٦١).

© صادر ناشرون

تؤكّد الاجتهادات القضائية الوطنية عدم انطباق قاعدة الحصانات الوظيفية العرفيّة على الجرائم الدولية. وقضايا كثيرة حوكم فيها مسؤولون عسكريّون حكوميّون تثبت أنّه لا يجوز لموظفي الدولة المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعية التحجّج أمام المحاكم الوطنية بصفتهم الرسمية كوسيلة صالحة للدفاع عن أنفسهم. وحتّى لو تركنا جانباً القضايا التي فصلت فيها المحاكم عملاً بالمعاهدات الدولية أو بقانون مجلس الرقابة رقم ١٠، تجدر الإشارة إلى سلسلة من الأحكام الهامة التي طبقّت فيها المحاكم القانون الوطني.[٥٠٤] ويمكن الاعتراف بأنّ معظم القضايا قيد النظر تشمل ضباط عسكريّين. ومع ذلك، فمن الخطأ الاستنتاج من هذا الواقع أنّ القاعدة العرفية لا تنطبق إلا على مثل هؤلاء

---

504 يمكن أن نذكر على سبيل المثال قضيّة "أيخمان" Eichmann في إسرائيل (ص. ٢٧٧-٣٤٢)، وقضيّة "باربي" Barbie في فرنسا (راجع الأحكام المختلفة في تقارير القانون الدولي (٧٨)، 125 وما يليها، و(١٠٠)، ٣٣١ وما يليها)، وقضيّة "كابلر" Kappler(١٩٣-٩)، وقضيّة "بريبكي" Priebke في إيطاليا (٩٥٩ وما يليها)، وقضيّة "راوتر" Rauter (48-526)، وقضيّة "ألبرخت" Albrecht (٧٤٧-٥١)، وقضيّة "بوتيرسي" Bouterse في هولندا (محكمة استئناف أمستردام)، وقضيّة "كيسرلينغ" Kesserling (٩ وما يليها) أمام المحكمة العسكرية البريطانية التي تنعقد في البندقية، وقضيّة "فون ليوينسكي" von Lewinski (التي تسمّى قضيّة "فون مانستيين" von Manstein) أمام المحكمة العسكرية البريطانية في هامبورغ (٥٢٣-٤)، وقضيّة "بينوشيه" Pinochet في المملكة المتحدة، وقضيّة "ياماشيتا" Yamashita في الولايات المتحدة الأمريكية (١٥٩٩ وما يليها)، وقضيّة "بوهلر" Buhler أمام المحكمة الوطنية العليا في بولندا (٦٨٢)، وقضيّة "بينوشيه" Pinochet و"سيلينغو" Scilingo في اسبانيا (ص. ٤-٨ و٢-٨ على التوالي)، وقضيّة "ميغيل كافالو" Miguel Cavallo في المكسيك (التي نظر فيها القاضي جيسس غوادالوبي لونا Jesus Guadalupe Luna والتي قضي فيها بالسماح بتسليم ريكاردو ميغيل كافالو Ricardo Miguel Cavallo إلى أسبانيا).

وباعتراف الجميع، في معظم القضايا المذكورة، لم يطعن المتّهم باختصاص المحكمة على أساس أن كان قد تصرّف بصفته كمسؤول حكومي. إلا أنّ المحاكم في الواقع قد أصدرت أحكامها بشأن الأفعال التي قام بها هؤلاء المسؤولون في ظلّ ممارستهم لمهامهم. كما أنّ إغفال المتهمين في دفاعهم عن التحجّج بأنّهم تصرّفوا نيابة عن دولتهم يدل على أنهم كانوا على علم بأن مثل هذه الحجّة كانت من دون جدوى.

بالإضافة إلى ذلك، في بعض القضايا احتجّ المتّهم بأنه قد تصرف بصفته الرسمية، وبالتالي حظي بالحصانة من المحاكمة. وحصل هذا الأمر على سبيل المثال في قضيّة "ايخمان" Eichmann، حيث أثار المتهم مسألة "سلطة الدولة ". وعلى الرّغم من أنّ المحكمة استخدمت هذا المصطلحات، التي يمكن أن تكون مضلّلة، ففي جوهر الأمر قد اتخذت النهج الصحيح لمواجهة المسألة المطروحة واعتبرت صراحة أنه لا يجوز إعفاء موظفي الدولة الذين يتصرّفون بصفتهم الرسمية من المسؤوليّة الجنائية إذا ارتكبوا جرائم دولية (ص. ٣٠٩ - ١٢).

© صادر ناشرون

الأشخاص. كما سيكون من الغريب بالفعل أن تكون قاعدة عرفيّة قد طوّرت لتطبّق على أفراد الجيش فحسب وليس على جميع موظفي الدولة بما في ذلك كبار القادة السياسيين السابقين المتّهمين بارتكاب جرائم دولية. وتجدر الإشارة إلى قضيّة حديثة العهد، بشأن وزير الدفاع الجزائري السابق خالد نزار، تؤكّد هذا الموقف. وفي قرار تاريخي أصدر في العام ٢٠١٢، رأت المحكمة الاتحادية السويسرية أنّ المتّهم لا يستطيع أن يدّعي الحصانة عن أفعال يزعم أنها تعتبر جرائم حرب وجرائم ضدّ الإنسانية ارتكبت في خلال عهده، ما مهّد الطريق لإجراء محاكمة في سويسرا تحت الولاية القضائية العالمية.[٥٠٥] وقد اعتبرت المحكمة العليا في إسرائيل في قضيّة "ايخمان" Eichmann (ص. ٣١١)، وكذلك مؤخراً مختلف غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة، أنّ أحكام المادة ٧ من ميثاق محكمة نورمبرغ والمادة ٧ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة

505 قالت المحكمة ما يلي:
'Il reste à décider si l'immunité ratione materiae [...] couvre tous les actes commis pendant [la] fonction et prévaut sur la nécessité de dégager les responsabilités éventuelles du recourant sur de prétendues violation graves des droits humains. Selon les principes qui ressortent des courants de doctrine et de jurisprudence [...] une réponse affirmative à cette question ne fait plus l'unanimité.
Il est en effet généralement reconnu que l'interdiction des crimes graves contre l'humanité, notamment en cas de torture, a un caractère coutumier. Cette approche est partagée par le législateur suisse, pour qui "l'interdiction du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre est de nature imperative (jus cogens) ". Selon ce même législateur, "les Etats sont tenus de faire respecter cette interdiction indépendamment de l'existence de règles conventionnelles et de leur validité. Ce devoir vise à préserver les valeurs fondamentales de l'humanité et doit être accompli indépendamment de l'attitude des autres Etats (erga omnes)" (Message relatif à la mise en oeuvre du Statut de Rome; FF 2008 3474). Eu égard à la valeur fondamentale du bien juridique protégé, le législateur suisse a décidé "d'assurer une répression sans faille de ces actes" (Message relatif à la mise en oeuvre du Statut de Rome; FF 2008 3468). Or, il serait à la fois contradictoire et vain si, d'un côté, on affirmait vouloir lutter contre ces violations graves aux valeurs fondamentales de l'humanité, et, d'un autre côté, l'on admettait une interprétation large des règles de l'immunité fonctionnelle (ratione materiae) pouvant bénéficier aux anciens potentats ou officiels dont le résultat concret empêcherait, ab initio, toute ouverture d'enquête. S'il en é tait ainsi, il deviendrait difficile d'admettre qu'une conduite qui lèse les valeurs fondamentales de l'ordre juridique international puisse être protégée par des règles de ce même ordre juridique. Une telle situation serait paradoxale et la politique criminelle voulue par le législateur vouée à rester lettre morte dans la quasi-totalité des cas. Ce n'est pas ce qu'il a voulu. Il en découle qu'en l'espèce le recourant ne saurait se prévaloir d'aucune immunité ratione materiae.' (A. c. Ministère Public de la Confédération, § 5.4.3.)

© صادر ناشرون

ليوغسلافيا السابقة على التوالي (وكلاهما تنطبقان على أيّ شخص متّهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي لكلّ منهما) 'تعكسان قاعدة عرفيّة من قواعد القانون الدولي العرفي'.[٥٠٦] وفي العام ٢٠٠٢ في قضيّة "لتكول إينف سودجاروو" Letkol Inf. Soedjarwo، اعتبرت محكمة حقوق الإنسان الإندونيسيّة الخاصة أنّ الأحكام المتعلّقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد 'تطوّرت' لتتحوّل إلى 'مبدأ قانوني' (ص. ٢٣). وعلاوة على ذلك، اعتبر اللورد ميلي Lord Millet واللورد فيليبس أوف وورث ماترافرس Phillips of Worth Matravers في قرار مجلس اللوردات الصادر في ٢٤ آذار/مارس ١٩٩٩ في قضيّة "بينوشيه" Pinochet، فيما يتعلّق بأيّ من كبار موظفي الدّول، أنّ الحصانة الوظيفية لا يمكن أن تبرّر ارتكاب الجرائم الدوليّة.[٥٠٧] وكانت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد سبق وتقدّمت بهذا الاقتراح القانوني في قضيّة "بلاشكيتش" Blaškić (الاستدعاء) (§ ٤١) (راجع أيضا المحكمة الخاصة لسيراليون، غرفة الدرجة الأولى، قضيّة "تايلور" Taylor (قرار بشأن الحصانة من الملاحقة القضائية)، §§ ٥٢-٣). بالإضافة إلى ذلك، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ أدلّة عسكريّة وطنيّة هامة، على سبيل المثال تلك التي صدرت في العام ١٩٥٦ في الولايات المتحدة الأمريكية وفي العام ١٩٥٨ (ومن ثمّ في العام ٢٠٠٤) في المملكة المتحدة،[٥٠٨] تنصّ صراحةً على أنّ واقع أنّ شخصاً ارتكب جريمة دولية كان يتصرّف بصفته كمسؤول حكومي (و ليس كجندي فحسب) لا يشكّل دفاعاً صالحاً.

---

506 راجع قضيّة الادعاء ضدّ "كاراديتش" Karadžić ورفاقه (§ ٢٤)، وقضيّة "فورندزيا" Furundžija (§ ١٤٠)، وقضيّة "ميلوسيفيتش سلوبودان" Milošević Slobodan (قرار بشأن الاقتراحات الأولية) (§ ٢٨).

507 راجع ص. ١٧١-٩ (اللورد ميلي Lord Millet) و١٨٦-٩٠ (اللورد فيليبس أوف وورث ماترافرس Phillips of Worth Matravers). بدلا من ذلك، وفقا للورد هوب Lord Hope(ص. ١٥٢)، قد فقد "بينوشيه" Pinochet حصانته الموضوعيّة فقط بسبب التصديق تشيلي على اتفاقية مناهضة التعذيب. وبعبارة أخرى، بالنسبة له عدم توفر الحصانة الوظيفية لم تستمد من القانون العرفي، إنما انبثقت عن قانون المعاهدات.

508 راجع الدليل العسكري الميداني للولايات المتحدة، وقانون الحرب البرية (تموز/يوليو ١٩٥٦)، §§ ٤٩٨ و٥١٠، وراجع أيضاً الدليل البريطاني، قانون الحرب البرية (١٩٥٨)، ص. § ٦٣٢ ودليل العام ٢٠٠٤ لقانون النزاعات المسلحة (وزارة الدفاع البريطانية، لندن: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠٠٤)، ص. ١٦,٣٨,١. ('لا يتمتّع رؤساء الدول وزرائهم بحصانة ضدّ الملاحقة والعقاب عن جرائم الحرب. تخضع مسؤوليّتهم للمبادئ ذاتها التي ترعى مسؤولية السلطات المدنيّة.')

© صادر ناشرون

ومن المهمّ أيضاً أنّ محكمة العدل الدوليّة قد أقرّت ضمنياً، على الأقل فيما يتعلّق بواحدة من الجرائم قيد المناقشة – أي جريمة الإبادة الجماعيّة، بأنّه وفقاً للقانون العرفي لا تعفي الصفة الرسميّة من المسؤوليّة (راجع التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية، ص. ٢٤).[٥٠٩]

ويمكن القول أنّه، في حين أنّه لا يمكن اعتبار كلّ عنصر من عناصر الممارسة هذه بحدّ ذاته دليلاً على بلورة قاعدة عرفيّة،[٥١٠] وبالنظر إلى هذه العناصر مجتمعةً يمكن اعتبارها دليلاً على تشكيل مثل هذه القاعدة (ويجدر ذكر أنّها حظيت بتأييد المعلّقين القانونيّين، حتّى ولو كان ذلك على نحو لا يمكن إنكاره بدون إبراز أدلّة

509 ينبغي الإشارة أيضاً إلى أنّه في ١١ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٤٦ اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع القرار رقم ٩٥، الذي أكدت بموجبه 'المبادئ المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ وحكم المحكمة'. وتشمل هذه المبادئ المبدأ الثالث كما صيغ في العام ١٩٥٠ من قبل لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة. وينصّ هذا المبدأ على ما يلي: "واقع أنّ الشخص المرتكب لفعل يشكّل جريمة بموجب القانون الدولي قد تصرّف بصفته كرئيس دولة أو مسؤول حكومي لا يعفيه من المسؤولية وفقاً للقانون الدولي 'راجع حولية لجنة القانون الدولي (١٩٥٠ – II)، ١٩٢. وأشارت المحكمة العليا في إسرائيل في قضيّة "ايخمان" Eichmann إلى أنّ جميع مبادئ نورمبرغ 'أصبحت تشكّل جزءاً من قانون الأمم ويجب الاعتبار أنّها كانت متجذّرة فيه أيضاً في الماضي' (ص. ٣١١). ومن الجدير بالذكر أنّ أمين عام الأمم المتحدة قد تبنى وجهة النظر عينها في ما يتعلّق بالطابع العرفي لاتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعيّة (أو تحديداً في ما يتعلّق بالمبادئ الموضوعية التي تنصّ عليها)، ولاقت وجهة النظر هذه تأييداً ضمنياً من مجلس الأمن للأمم المتحدة (راجع تقرير الأمين العام عملاً بالفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨ (١٩٩٣)، وثيقة الأمم المتحدة S/25704، 45 §) كما لاقت تأييداً صريحاً من غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضيّة "أكاييسو" Akayesu، § ٤٩٥، وكذلك من غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة في قضيّة "كراديتش" Krstić، § ٥٤١.

ويمكن الوقوع على عنصر آخر داعم لوجود قاعدة آ أخرى ذات مدلول عام في الادعاءات المقدّمة من دولتي (الكونغو وبلجيكا) اللتين كانتا في نزاع أمام محكمة العدل الدولية في قضيّة الأمر بالقبض المذكورة آنفاً. وفي المذكّرة المقدّمة بتاريخ ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١، اعترفت الكونغو صراحةً بوجود مبدأ في القانون الجنائي الدولي يفرض أنّ الصّفة الرسميّة لموظّف الدولة لا يمكن أن تعفيه من المسؤوليّة الفرديّة عن الجرائم المرتكبة أثناء تولّيه منصبه، وأضافت الكونغو أيضاً أنه في هذه المرحلة لم يكن من خلاف مع بلجيكا (المذكرة، ص. ٣٩، ٦٠ §).

510 ومع ذلك، تقدّم "رومان أناتوليفيتش كولودكين" Roman Anatolevich Kolodkin المقرر الخاص للجنة القانون الدولي برأي مخالف في تقريره الثاني بشأن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ١٠ حزيران/يونيو ٢٠١٠، A/CN.4/631.

© صادر ناشرون

دامغة بشأن ممارسات الدول أو الممارسات القضائيّة،[٥١١] وقد أعاد القانون الدولي مجدداً إقرارها مؤخراً).[٥١٢]

والمنطق الذي بنيت عليه القاعدة بشأن عدم الاعتداد بالصفة الرسمية قد اعتمد في الماضي في العام ١٩٤٥ من قبل القاضي روبرت ه. جاكسون Robert H. Jackson :

لا ينبغي الاعتراف بمثل هذا الدفاع الذي يقوم على المبدأ الزائل القائل بأنّ رئيس الدولة يتمتّع بحصانة ضدّ المسؤوليّة القانونيّة. هناك أكثر من اشتباه بأن هذه الفكرة هي من بقايا عقيدة حق الملوك الإلهي. كما أنّ هذا الدفاع لا يتّفق في أيّ حال مع الموقف الذي نتّخذه تجاه مسؤولينا، الذين غالباً ما يحاكمون بناء على طلب المواطنين الذين يدّعون بأنّ حقوقهم قد انتُهكت. نحن لا نقبل التناقض الذي يشير إلى أن المسؤولية القانونية يجب أن تكون أقلّ أهميّةً فيما تكون القوّة هي الأهمّ. نحن نؤيّد مبدأ الحكومة المسؤولة الذي أقرّه القاضي "كوك" Coke قبل نحو ثلاثة قرون إلى الملك جيمس، عندما أعلن أنّ حتى الملك يبقى خاضعاً "لله وللقانون".[٥١٣]

واليوم أكثر من أيّ وقتٍ مضى، إنّ الجرائم الدوليّة تُرتكب على يد مسؤولي الدول، وبخاصة كبار المسؤولين. وهم غالباً لا يرتكبون الجرائم بشكل مباشر، بل يأمرون بارتكابها، ويخططون له، ويحرّضون عليه، وينظّمونه، ويتدخّلون فيه، أو يتغاضون عنه أو يقبلونه، أو يغفلون طوعاً أو من باب التقصير عن منع الجرائم الدولية أو المعاقبة عليها. والسّماح لموظفي الدول بالإفلات من العقاب لأنّهم تصرفوا بصفة رسمية ليس إلاّ، باستثناء حالات قليلة تمّ فيها إنشاء محكمة جنائية

---

511 راجع على سبيل المثال "س. جلاسر" S. Glaser، 'L'Acte D'Etat et le problème de la responsabilité individuelle' (١٩٥٠)، ١ وما يليها، و"جلاسر" Glaser، المقدّمة، ٧١-٦، و"ي. دينشتاين" Y. Dinstein، 'International Criminal Law'، حوليّة اسرائيل لحقوق الإنسان IYHR ٥ (1975)، 3-82، وأ. بيانكي A. Bianchi، 'Immunity versus Human Rights: قضية "بينوشيه" Pinochet، المجلّة الأوروبيّة للقانون الدولي ١٠ (1999)، 77-237.

512 راجع القرار المعتمد في دورة نابولي (٢٠٠٩) بشأن الحصانة من الولاية القضائية للدولة والأشخاص الذين يتصرفون نيابة عن الدولة في حالة الجرائم الدولية (المادة الثالثة (١)).

513 المؤتمر الدولي بشأن المحاكمات العسكريّة، ٤٧.

© صادر ناشرون

دولية أو كانت معاهدة دولية قابلة للتطبيق بشأنها، يعني الرضوخ لاهتمامات المجتمع الدّولي التقليديّة (احترام سيادة الدولة في المقام الأوّل). أمّا اليوم فقد تمّ الاعتراف في المجتمع الدولي بأنّ احترام حقوق الإنسان والطلب بأن تأخذ العدالة مجراها كلما تعرّضت حقوق الإنسان إلى خطر جسيم وواسع النطاق يتفوّقان على مبدأ احترام سيادة الدولة التقليدي. والتوجّه الجديد نحو حماية كرامة الإنسان قد حطّم الدرع الذي كان عادةً يحمي موظفي الدولة.[٥١٤]

ج. النّظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تنصّ المادة ٢٧ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنّها يجب أن تنطبق بالتساوي على جميع الأشخاص بدون أي تمييز على أساس الصّفة الرسمية. والصفة الرسميّة التي يتمتّع بها الشخص على وجه الخصوص كرئيس لدولة أو لحكومة أو كعضو في حكومة أو برلمان أو كممثّل منتخب أو مسؤول حكومي لا تعفيه في أيّ الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما لا يجوز لهذه الصفة أن تشكّل بحدّ ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.

بذلك تشكّل هذه المادة تكراراً للقاعدة العرفيّة التي بموجبها، لغرض اثبات قيام المسؤولية الجنائية عن جرائم عملاً بالقانون الدّولي، يكون التحجّج بالتصرّف بصفة رسميّة بدون جدوى.[٥١٥]

---

514 ومع ذلك، ينبغي التشديد على الخروج عن القاعدة الذي حدث مؤخراً. في العام ٢٠٠٧، في قضيّة "إبراهيم مطر" Ibrahim Matar ورفاقه ضدّ "أبراهام ديختر" *Avraham Dichter*، رفضت المحكمة المحليّة الأمريكية للمنطقة الجنوبية بنيويورك دعوى مدنية رُفعت أمام المحاكم الأميركية بمقتضى قانون الدعاوى المتصلة بضرر يلحق بالأجانب ضدّ المسؤول الإسرائيلي السّابق الذي يزعم أنه، بصفته كرئيس جهاز الأمن العام لدولة إسرائيل، قد أتاح، وخطّط، وأدار وقوع تفجير في يوم ٢٢ تموز/يوليو عام ٢٠٠٢ استهدف مبنىً سكنياً في مدينة غزة كان يأوي إرهابياً فلسطينياً (تسبّب التفجير في وقوع العديد من الوفيات والإصابات الأخرى في صفوف المدنيين، وسمّي جريمة حرب في الاستدعاء). أمّا محكمة الولايات المتحدة الإقليمية فقد رأت، في تطبيقها لقانون قانون الولايات المتّحدة للحصانات السيادية الأجنبية، أنّ هذا الإجراء كان مشمولاً بالحصانة (في ٤-١٥).

515 بشأن عملية صياغة هذه القاعدة راجع "تريفترر" Triffterer، الاقتباس رقم ٤٨، ص. ٧٨٣-٦.

© صادر ناشرون

وكما ذكر بصورة صحيحة، يشكل هذا النص 'أحد الأمثلة الأكثر وضوحاً في النظام الأساسي على القرار المتّخذ في الفقرة ٥ من الديباجة "بوضع حدّ لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، وبالتالي بالمساهمة في منع هذه الجرائم".[٥١٦] وتنصّ المادة ٢٧ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ بموجبه حتى أولئك الذين يسيئون استخدام مناصبهم الرسمية والصلاحيات المنبثقة عنها لا يمكنهم الاستفادة من هذا الموقف للإفلات من العقاب عن الجرائم التي ارتكبت أثناء ممارستهم الوظائف العامة.

ومن المثير للاهتمام، في سياق توضيح المهام الرسمية التي لا يمكن الاعتماد عليها لاستبعاد الملاحقة والعقاب عن الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥، تتضمّن المادة ٢٧ (١) قائمة غير شاملة إنما توضيحيّة فقط. وقبل كلّ شيء تذكر المادة ٢٧ (١) السالفة صراحة رؤساء الدول أو الحكومات، ما يؤكّد بالتالي المبدأ القائل بأن حتى أولئك الأفراد الذين يشغلون أعلى المناصب الحكومية يمكن مقاضاتهم ومحاكمتهم. ثانياً، تشمل القائمة في المادة ٢٧ (١) كلاً من أعضاء الحكومة والبرلمان بالإضافة إلى أيّ 'ممثل منتخب أو مسؤول حكومي [...]. وكما هو واضح، تتضمّن المادة ٢٧ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قائمة مفصّلة إلى حدّ ما. وثمّة ما يبرّر اعتبار أنّ طبيعة هذه القائمة الدقيقة والمفصّلة لا تعود أساساً للحاجة إلى نبذ مبدأ الحصانات الوظيفيّة الدولي فيما يتعلّق بالجرائم الدولية. وإذا كان الأمر كذلك، كان يمكن أن يكون النّص، على سبيل التوضيح، على إمكانيّة مقاضاة رؤساء الدول أو الحكومات وأعضاء البرلمان ومعاقبتهم هم أيضاً. في الواقع إنّ سبب وجود القائمة الطويلة في المادة ٢٧ (١) يكمن في وجود 'الحصانات الوظيفيّة'، في القانون الوطني، التي تحمي بعض المسؤولين في الدولة.[٥١٧] في إطار التكامل وفيما يتعلّق به، يجعل الحكم من

516 تريفترر Triffterer، اقتباس رقم ٤٣، ص. ٧٨٦.

517 يمكن للتشريعات الوطنيّة أيضاً أن تمنح الحصانات لبعض المسؤولين في الدولة عن الأعمال المرتكبة في أدائهم لوظيفة الرسمية. وتمنح هذه الحصانات عادة لرئيس الدولة، وأعضاء مجلس الوزراء، وأعضاء البرلمان وتنطوي على الإعفاء من الولاية الوطنية (نذكر على سبيل المثال ما يسمّى بمبدأ عدم المساءلة المنصوص عليه في العديد من الدساتير، والذي يغطي مسؤولي الدولة المذكورين عن أعمال قاموا بها أثناء ممارستهم لوظائفهم).

© صادر ناشرون

الواضح أنّ إمكانية تطبيق التشريعات المحلّية على الحصانات الوظيفيّة، كلّما تمارس الدولة ولايتها القضائية على إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥، يتعارض مع النظام الأساسي. وبالتالي يحقّ للمحكمة أن تمارس اختصاصها.

أخيراً، ينبغي التأكيد على أنه بالرغم من أن المادة ٢٧ (١) لا تذكر صراحة مسألة عدم قيام حجّة تصرّف الشّخص بصفته الرّسميّة، في حالة الاتهام بارتكاب جرائم دوليّة، فهي تنطبق أيضاً على موظفي المنظّمات الحكوميّة الدوليّة.

١٣,٢,٢ بعض حالات سوء الفهم في ما يتعلّق بالحصانات الوظيفيّة والجرائم الدوليّة

تجدر الإشارة إلى أنّه، لدى معالجة مسألة الحصانات الوظيفية والجرائم الدولية يطرح السؤال على النحو التالي: هل ينصّ القانون الدولي العرفي على استثناء من تطبيق القواعد المتعلّقة بالحصانات الوظيفية في حالات الاتهام بارتكاب جرائم دولية؟ إلّا أنّ مناقشة الحصانات الوظيفيّة استثناءً من القواعد المطبقة على خلاف ذلك يمكن أن تكون مضلّلة. تصلح الحصانات الوظيفيّة في القانون الدولي لتقرير 'عدم مسؤولية' موظّف الدّولة عن الأعمال المرتكبة في ظلّ ممارسته لوظيفته أمام المحاكم الأجنبيّة المحليّة، ما يجعل الدولة وحدها مسؤولة بموجب القانون الدولي. تقوم فولادة القانون الجنائي الدولي بحدّ ذاتها على رفض مثل هذا النموذج، بما أنّه، كما اعتبرت محكمة نورمبرغ، 'ترتكب الجرائم ضدّ القانون الدولي على يد أشخاص، وليس على يد كيانات معنويّة، ولا يمكن تنفيذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم'. وبعبارة أخرى، تمّ في نورمبرغ التأكيد على مبدأ عدم الإعتداد بالتصرّف بصفة رسميّة على أنّه من المسلّمات الضروريّة لتأكيد المسؤولية الجنائية الشخصية عن المخالفات الجسيمة المرتكبة للقانون الدولي والتي تعتبر جرائم دوليّة. وتأثير النموذج الجديد المنصوص عليه في نورمبرج هو أنّه، على الأقل في ما يتعلّق ببعض السلوكيّات المحدّدة، ليست الدول هي وحدها المكلفة بالمسؤوليّة بموجب القانون الدولي، وأنه يجب على الأفراد أن يكونوا هم أيضاً مسؤولون دولياً. وبطريقة من الطرق، يردّ نموذج نورمبرغ جزئياً على إحدى الانتقادات الرئيسية التي أثيرت ضدّ نظريّة المسؤوليّة

© صادر ناشرون

الدوليّة باعتبارها شكلاً من أشكال المسؤولية 'الجماعية'، أي تلك القائلة بعدم فعاليّته في تعزيز الامتثال للالتزامات الدولية: لماذا يجب حثّ موظّف الدولة على الامتثال للمعايير والقيم الدولية إذا كان يعلم أنّه لن يتعرّض شخصياً لأي عقوبة، على المستوى الدولي، على سلوكه غير الشرعي؟[٥١٨]

على ضوء ما ذكر أعلاه، من الواضح أنّ وصف مبدأ عدم الاعتداد بالتصرّف بصفة رسمية كاستثناء من القواعد العرفية للقانون الدولي الخاصة بالحصانات الوظيفيّة أو خروج عنها هو خطأ واضح. وفي القانون الدّولي تعتبر الدّول حرّة في التصرّف بنطاق اختصاصها الجنائي والمدني، وبالكثير من الجوانب الأخرى المتعلقة بسيادتها، مع استثناء وحيد ألا وهو احترام القواعد الآمرة jus cogens. يعني ذلك أنّ الدول حرّة، إذا أرادت، أن تختار عدم ممارسة اختصاصها الجنائي والمدني فوق ما يفرضه عليها القانون الدولي العرفي. والتذرّع، في حالات الجرائم الدولية، بوجود استثناء من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحصانات الوظيفية أو خروج عنها يمكن أن يؤدي إلى قول أو اعتقاد أنّ الدول تحتفظ بحرّيتها في اختيار عدم ممارسة ذلك فيما يتعلّق بادعاءات بشأن جرائم ارتكبها مسؤولون أجانب في الدولة في ظلّ ممارستهم لصفتهم الرّسمية، على سبيل ضبط النفس، على سبيل المجاملة، أو تطبيقاً للمعاهدات المبرمة في هذا الشأن. فقد لا يكون هذا التأويل صائباً إذ قد يتعارض مع تركيبة القانون الجنائي الدولي، الذي يقوم على افتراض أنّه بالنسبة لبعض الأعمال التي تعتبر جرائم دوليّة كلّ فرد يمكن أن يكون مسؤولاً، بغض النظر عمّا إذا كان قد تصرّف بصفته الرسميّة. فإذا كانت الدول تملك حريّة عدم الامتثال لهذه الفرضيّة الأساسيّة، فبالتالي ينهار المنطق الذي يقوم عليه نظام العدالة الجنائية الدولية بأكمله بكلّ بساطة.

---

518 راجع "ب. اللوت" P. Allot، 'State Responsibility and the Unmaking of International Law'، Harv Int'l L Rev (١٩٨٨)، ١٤، والملاحظات التي أدلى بها كلٌ من "ج. كروفورد" J. Crawford و"ج. واتكينز" J. Watkins، 'المسؤولية الدولية'، وراجع أيضا "س. بيسون" S. Besson و J. Tasioulas (محرران)، The Philosophy of International Law (أوكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠١٠)، ٢٨٣، ١٣ اللذين لاحظا بشكل صحيح أن هذه الانتقاد له آثار جذرية، لأنه قد يفرض على "الدّول التخلّي عن مكانتها كمكلّفة بالمسؤوليّة بموجب القانون الدولي لصالح الأفراد. (في ٢٩١).

© صادر ناشرون

لهذا السبب، بدلاً من اعتباره خروجاً عن، أو استثناءاً من، قواعد القانون الدولي المتعلّقة بالحصانات الوظيفية فإن التفسير الصحيح لمبدأ عدم الإعتداد بالصفة الرسمية بالنسبة للجرائم الدولية هو أنه يؤدّي الى نشوء التزام دولي. وبالتالي، لا يمكن للدول أن تطلب أو تحصل غلى احترام قواعد القانون الدولي الخاصة بالحصانات الوظيفية عندما يكون المسؤولون الرسميون الحكوميون لديها متّهمون بارتكاب جريمة دولية في ظلّ ممارستهم لوظيفتهم. من ناحية أخرى، لا يمكن للدول التي لها صلاحية النظر في الجريمة أن ترفض ممارسة هذا الاختصاص نظراً لطبيعة الفعل الرسميّة.[٥١٩]

❖ ❖ ❖

519 بالإضافة إلى ذلك، إنّ مبدأ عدم الاعتداد بالصفة الرّسمية، إذا تمّ تفسيره بالمعنى المطروح أعلاه، فقد ينطوي أيضاً على التزام الدول بعدم تطبيق القواعد الوطنية بشأن الحصانة التي تعفي بعض فئات موظفي الدولة من المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي ترتكب بصفة رسمية. إنه التزام ينبثق أساساً عن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المعاهدات، مثل اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية.

ومع ذلك، فمن المسلم به أنه يشكل أيضاً التزاماً منبثقاً عن القانون الجنائي الدولي بحدّ ذاته، وعن مبدئه الأساسي الذي يقول بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية. في الواقع، سيكون من غير المنطقي القول بأن هذا المبدأ لا ينطبق إلّا فيما يتعلّق بممارسة الولاية القضائية الجنائية على مسؤولي الدول الأجنبيّة، وترك دول الجنسية و/ أو الإقليمية (التي عادة ما تكون الدول التي ينتمي إليها مسؤول الدولة الذي تقع على عاتقه مسؤوليّة الجرائم الدوليّة) متمتعين بحريّة إعفاء الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية من المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الخاصة. راجع "ب. غيتا"P. Gaeta، ' Immunity of States and State Officials: A Major Stumbling Block to Judicial Scrutiny'، أ.كاسيزي A. Cassese (محرر)، "Realizing Utopia"."The Future of International Law" (أوكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠١٢)، ص. ٢٣٧. وإنّ الآراء الواردة في هذا القسم تعتمد جزئياً على هذه الوثيقة.

© صادر ناشرون

الباب الثالث
الملاحقة والمعاقبة

القسم I
الاختصاص الجنائي الوطني والاختصاص الجنائي الدولي

١٤ المحاكم الجنائية الدولية

غداة الحرب العالمية الأولى، ظهرت فكرة إنشاء محاكم جنائية دولية للمعاقبة على الجرائم الدولية. ولكن تحقيق الهدف من إنشائها، كان بطيئا ومضنيًا. إذ مرّت عمليّة اعتماد نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية دائمة وغيرها من المحاكم الجنائية الدولية المتخصصة (تكون بطبيعتها مختلطة أو هجينة الأصل، أي أنّها تتألف من قضاة وطنيين ودوليين) بمراحل مختلفة ومتنوعة وهي كالآتي (١)القيام بمحاولات مبكرة باءت بالفشل (١٩١٩-٤٥)، (٢) إنشاء محكمة نورمبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية (١٩٤٥-٧)، (٣) ظهور "النظام العالمي الجديد" بعد الحرب الباردة وإنشاء مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR (١٩٩٣-٤)، (٤) صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ICC وإقراره (١٩٩٤-٨)، (٥) إنشاء محاكم جنائية مختلطة ومتخصصة.

إلا أنّنا سنلحظ في ما يلي أنّ عملية المحاكمة على الجرائم الدولية والمعاقبة عليها لا تخلو من العيوب بالرغم من كل المزايا التي تتّمتع بها.

١٤,١ المحاولات الأولى المتعثرة (١٩١٩-١٩٤٥)

شهدت المرحلة التي تلت الحرب العالمية الأولى مباشرةً محاولات عديدة لإنشاء مجموعة هيئات جنائية دولية، غير أن هذه المحاولات جميعها باءت بالفشل.

© صادر ناشرون

وكمثال على ذلك، يمكن ذكر "اللجنة المعنية بمسؤولية جناة الحرب وتنفيذ العقوبات" التي اقترحت إنشاء "محكمة عليا مؤلفة من قضاة من جنسيات متعددة".[٥٢٠]

وفي العام عينه، اتفق المنتصرون على بعض الأحكام القانونية المتعلقة بمعاهدة السلام مع ألمانيا الموقع عليها في فرساي، التي تنصّ على معاقبة الشخصيات البارزة المسؤولة عن جرائم الحرب المرتكبة في زمن الحرب والتي ذهبت أيضًا أبعد من ذلك لتلقي المسؤولية على الإمبراطور الألماني (فيلهلم الثاني) في المادة ٢٢٧ لارتكابه "الجريمة العظمى ضد الأخلاقيات الدولية وحرمة المعاهدات" (راجع ١٣,٢,١). كما نصت المادة المذكورة على إنشاء "محكمة خاصة" تتألف من خمسة قضاة (يعينهم كل من الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وإيطاليا، واليابان) من شأنها محاكمة الإمبراطور. وكان الحلفاء حينها، مندفعين لما أثارته فيهم الأعمال الوحشية التي ارتكبتها القوى المهزومة، لا سيما ألمانيا، من استهجان. هذا ما حثهم على إعطاء قدوة للآخرين. غير أنه بهذه الطريقة يحاكم المتهم خصومه السابقين، مما كان ليثير الشكوك حول عدالة الإجراءات القضائية ونزاهة المحكمة. وفي أي حال، رفضت هولندا تسليم الإمبراطور الألماني الذي كان قد قصدها وجعل منها ملجأ له، وذلك لأن الجرائم التي اتهم بارتكابها لم تكن واردة في الدستور الهولندي (راجع ١٣,٢,١).[٥٢١] بالإضافة إلى ذلك، انتقد العديد

---

520 راجع تقرير اللجنة، في جريدة "American Journal of International Law"، ١٤ (١٩٢٠)، ص. ١١٦. وراجع ص. ١٢٩، ١٣٩(ما يليها)، للمزيد حول اعتراضات مندوبي الولايات المتحدة.

521 لقراءة المزيد حول عدم تطبيق المادة ٢٢٧، يمكن اللجوء إلى مراجع عديدة من بينها، "أ. ميرينياك"A. Merignhac و"إ. ليمونو" E.Lemono، في كتاب " Le Droit des gens et la guerre de 1914-1918 II" (Paris: Pedone, 1921)، ص.٥٨٠(وما يليها).
نصت المذكرة الدبلوماسية الهولندية الصادرة في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٢٠والموجهة للحلفاء على ما يلي " Or, ni les lois constituantes du Royaume qui sont basées sur des principes de droit universellement reconnus, ni une respectable tradition séculaire qui a fait de ce pays de tout temps une terre de refuge pour les vaincus des conflits internationaux, ne permettent au gouvernement des Pays-Bas de déférer au désir des Puissances en retirant a l'ex-empereur le bénéfice de ces lois et cette tradition" (راجع نص المذكرات الدبلوماسية الهولندية في "أ. ميرينياك" A. Merignhac، " De la responsabilité pénale des actes criminels commis au cours de la guerre 1914-1918"، ٤٧، Revue de droit international et de législation comparée(١٩٢٠)، ٣٧-٤٥. ←

© صادر ناشرون

من الخبراء البارزين بشكل صارم معاهدة فرساي، بمن فيهم الفقيه والسياسي الرائد "ف.إ. أورلاندو" *V.E Orlando*.[٥٢٢]

أما بالنسبة لمحاكمات العسكريين الألمان المتهمين بارتكاب جرائم الحرب، فلم تعقد أي محكمة دولية جلسات في هذا الإطار، كما أن محاكم الحلفاء لم تحاكمهم، وفقًا لما ورد في المواد ٢٢٨-٣٠ من معاهدة فرساي (راجع ١٣,٢,١). من هنا، من بين ٨٩٥ متهم ألماني، (من بينهم عدد من قادة الجيش والأميرالات، كقائد الأركان الجنرال "إ.لودندورف" *E. Ludendorff*، والجنرال "بول فون هيندينبورغ" *Paul von Hindenburg* قائد الأركان السابق، والعميد السابق "بثمان هولويغ" *Bethmann-Hollweg*)، انتقى الحلفاء ٤٥ قضية لإخضاعها للمحاكمة.[٥٢٣] ومن بين القضايا الـ٤٥، لم يتم استدعاء سوى اثني عشر متهم غير خطير للمثول أمام محكمة ألمانية عام ١٩٢١، وهي "المحكمة الإمبراطورية للعدالة" *("Reichgericht"*، المنعقدة جلساتها في "لايبزيغ"). علمًا أن ستة من المتهمين الإثني عشر تمت تبرئتهم. بالتالي، يمكن القول أن محاولات جعل العدالة الجنائية الدولية سائدة بشكل من الأشكال، باءت بالفشل. ولكن لا يمكن غض النظر عن بعض أحكام محكمة "لايبزيغ" التي شكلت سوابق هامة، نظرًا لنوعيتها القانونية العالية. ومن جهتها، كانت محاولات استدعاء "الأتراك الشباب" المسؤولين عن مذابح الأرمن عام ١٩١٥-١٦، للمثول أمام المحكمة فاشلة نوعًا ما، باعتبار

← وفقًا للكاتب البارز "ب.سوارت" B. Swart، في كتابه "Arrest and Surrender" في "Cassese, Gaeta, and Jones, ICC Commentary II"، ص. ١٦٤٣، "اعتبارًا أن المادة ٤ من الدستور الهولندي المذكور لا تسمح بتسليم المجرمين إلا على أساس معاهدة، لم تشكل الأفعال ذات الصلة جرائم جنائية وفقا للقانون الهولندي أو لمعاهدات التسليم المبرمة مع الحلفاء والقوى المرتبطة بها، ولم يسمح الدستور بإبرام معاهدة تسليم تقوم على تسليم شخص واحد، من هنا يصعب تخيّل إمكانية تصرف الحكومة الهولندية بطريقة مغايرة".

522 "ف.إ أورلاندو" V.E Orlando، "IL proceso del Kaiser" (١٩٣٧)، أعيد طبعه في " Scritti vari di diritto publice scienza politica" (Milan:Giuffre، ١٩٤٠)، ص. ٩٧ (وما يليها). للحصول على الترجمة الإنكليزية راجع القرار " On the Aborted Decision to Bring the German Emperor to Trial"، في JICJ ٥ (٢٠٠٧)، ص. ١٠١٥-٢٨.

523 راجع قضية "س.مولين" C. Mullin، في " The Leipzig Trials- An Account of the War and a Study of German Mentality" (London: Witherboy، ١٩٢١)، ص. ٢٧.

© صادر ناشرون

أن بعض المحاكم العسكرية الاستثنائية في اسطنبول لم تنجح إلا في استدعاء عـدد قليل من المتهمين غير الخطيرين (بالإضافة إلى بعض المتهمين الخطيرين، ولكـن غيابيًا).[٥٢٤]

عام ١٩٢٠، استُدعيت "لجنة استشارية من الفقهاء" لتحضير مشروع بشأن إنشاء محكمة دائمة للعدالة الدولية، واقترحت أن "تكون المحكمة العليا للعدالة الدولية" التي سيتم إنشاؤها "مختصة في محاكمة الجرائم التي تشكل مخالفة للنظام العام الدولي أو قانون الأمم العالمي والتي تحيلها إليها الجمعية العامة أو مجلس عصبة الأمـم.[٥٢٥] غير أن بعد بضعة أشهر رفضت الجمعية العامة لعـصبة الأمـم هـذا الاقتـراح باعتباره سابقًا لأوانه[٥٢٦]. بعدئذ، اعتمدت مشاريع أنظمة أساسية للمحكمة الجنائيـة الدولية من قبل جمعيات غير حكومية، كالاتحاد البرلماني الدولي عـام ١٩٢٥[٥٢٧]،

---

524 راجع، على وجه الخصوص، القضايا التالية:" كيمال وتيفيـك" Kemâl and Tevfik (ص. 1-7)، "بهاءدين ساكير" Bahâeddîn Şâkir (ص. ١-٨)، "محمد علي باى" Mehmed Alī Bey ورفاقه (ص. ١٧٧-٨٤)، "سعيد حليم باسا" Sa'īd Hal īm Paşa ورفاقه (ص. ٣٥٣-٦٤)، بالإضافة إلى القضايا الأخرى المذكورة في الفصل الرابـع. وبـشكل عـام، راجـع "ت .آكـام" T.Ackam، فـي كتـاب " Armenien und der Völkermord: die Istanbuler Prozesse und die Türkische Nationalbewegung (Hamburg: Hamburger edition، ص ١٩٩٦)، ١٩٢-٢٠٧، ٣٥٣-٦٤. و"ف .ن .دادريـان" V.N Dadrian، فـي " The Documentation of the World War I Armenian Massacres in the proceedings of the Turkish Military Tribunal" فـي "23 International Journal of Middle East Studies (١٩٩١)، ٥٤٩-٧٦، و"ف .ن .دادريـان" V.N Dadrian، فـي " The Turkish Military Tribunal's Prosecution of the Authors of the Armenian Genocide: Four Major Court-Martial Series"، في 7 Holocaust and Genocide Studies (ربيع ١٩٩٧)، ٢٨-٥٩. راجـع أيـضًا ج .لـوي، فـي "Revisiting the Armenian Genocide, in Middle East Quarterly (٢٠٠٥)، على الانترنت راجع: www.meforum.org/article/748

525 راجع نص القرار الثاني الذي أقرته اللجنـة الاستـشارية فـي كتـاب "لـورد فيليمـور" An International CriminalCourt and the Resolutions of the Committee "LordPhillimore of Jurists" ٣ (BYBIL) (١٩٢٢-٣)، ص. ٨٠.

526 BYBIL ٣ (١٩٢٢-٣)، ص. ٨٤

527 راجع نص المسودة فـي "ب.فيرينكـز" B.Ferencz (مـنقح)، An International Criminal Court- A Step Toward World Peace- A Documentary History and Analysis، المجلـد الأول (London, Rome, New York: Oceana, 1980)، ص. ٢٤٤ (وما يليها).

© صادر ناشرون

وهيئات علمية كرابطة القانون الدولي عام ١٩٢٦.[٥٢٨] غير أن أيًا من هذه المشاريع لم يؤدِّ إلى نتيجة ملموسة.[٥٢٩]

ولا بدّ من الإقرار أن هكذا محاولات جديرة بالثناء نظرًا إلى أنّها تدل على إدراك الحاجة إلى كيان دولي يتمتّع باختصاص جنائي. ولكن هذه المبادرات لا يمكن أن تكون مثمرة في فترة أولت قدرًا كبيرًا من الأهمية إلى اعتبارات السيادة الوطنية. وبالرغم من بروز قيم جديدة تتخطى المخاوف القومية الضيقة النطاق (من بين هذه القيم يمكن ذكر الوضع التدريجي لمبادئ تهدف إلى الحد من أساليب الحرب، أو حماية العمال من خلال إنشاء منظمة العمل الدولية، أو حماية الأقليات عن طريق المعاهدات المتعددة المبرمة بعد الحرب العالمية الأولى)، كانت سيادة الدول لا تزال أساس المجتمع الدولي. هذا ما أدى على الصعيد العملي، إلى عدم التمكن من ايجاد آلية مناسبة لمحاكمة مسؤول حكومي- وبخاصة رئيس دولة- متهم بارتكاب جرائم حرب أو غيرها من الفظائع.

١٤,٢ محاكم طوكيو ونورمبرغ

هذا هو السيناريو (مجتمع دولي يهيمن عليه مبدأ سيادة الدول) الذي أدّى إلى تأسيس محاكم طوكيو ونورمبرغ مباشرة غداة الحرب. فكان إنشاء هذه المحاكم ردًا على وحشية المذابح النازية التي طغت في أوروبا وللجرائم اليابانية المرتكبة في ظل احتلال العديد من دول جنوب شرق آسيا خلال زمن الحرب (كاغتصاب نانجينغ، والتجارب البيولوجية في منشوريا، وسقوط سنغافورة وتكبدها خسائر كبيرة في الأرواح، وغيرها من الجرائم). كان لا بدّ من المرور بهذه الأعمال الوحشية المرتكبة في زمن الحرب لتبيان النتائج الوخيمة المترتبة على اتباع مفاهيم متطرفة متعلقة بسيادة الدول، ولحمل المجتمع الدولي على التخلّي عن أوهامه. من ذلك الحين، وبشكل تدريجي، تبلور الاعتقاد بأن الاستبداد وعدم احترام الكرامة الإنسانية لا يمكن السكوت عنهما وتركهما من دون عقاب.

---

528 نص أعيدت صياغته في "ب.فيرينكز" B.Ferencz، اقتباس، رقم ٨، ص. ٢٥٢ (وما يليها).

529 أقرّت عصبة الأمم معاهدة بشأن إنشاء محكمة جنائية دولية للمحاكمة على جرائم الإرهابيين في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٧، غير أنّ هذه المعاهدة لم تدخل حيز التنفيذ. راجع "ف. V.V Pella "Towards an International Criminal Court" في ٤٤ AJIL (١٩٥٠)، ٣٧-٦٨.

© صادر ناشرون

من الجدير إذًا الأخذ في الاعتبار العامل الذي أدى، على وجه الخصوص، بالحلفاء إلى محاكمة الألمان ومَن تعاون معهم بعد الحرب العالمية الثانية، وحمل الحكومات، في الآونة الأخيرة، إلى عقد جلسات لمحاكمة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

بعد انهزام ألمانيا، أعربت بريطانيا، بقيادة تشرشل، أنه يكفي إلقاء القبض وإعدام المسؤولين الأساسيينعن تحديد السياسة النازية وتنفيذها، من دون هدر الوقت على الإجراءات القانونية. كما أضافت أن المجرمين غير الخطيرين يمكن إحالتهم إلى محاكم خاصة.[٥٣٠] ولكن الرئيس فرانكلين روزفلت، ووزير الدفاع الأمريكي هنري ستيمسون، وحتى ستالين لم يوافقوا على هذا الاقتراح. وفي نهاية المطاف راج هذا الاقتراح وتم إنشاء محكمة عسكرية دولية في نورمبرغ لمحاكمة "المجرمين النازيين الأساسيين"، في حين أحيل المجرمين الأقل خطورة إلى محاكم الحلفاء الأقل شأنًا في المناطق المحتلة الأربعة في ألمانيا. من هنا، قدّم الأمريكان براهين عديدة لدعم وجهة نظرهم التي وافق عليها لاحقًا الحلفاء الآخرين.

أولاً، كيف يمكن إدانة العدو المهزوم من دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة؟ فإعدامه خارجًا عن نطاق المحاكمة يعني مخالفة إحدى ركائز الديمقراطية، باعتبار أنه لا يجوز اعتبار أحدا مذنبًا قبل اللجوء إلى محاكمة منصفة تثبت ارتكابه جريمة. فالتخلي عن مبدأ أساسي كهذا يجعل من الحلفاء على قدم من المساواة مع النازيين الذين داسوا بخشونة على مبادئ عديدة من العدالة والتمدن عندما أجروا محاكمات صورية أو عاقبوا أناس بمجرد اتهامهم بجريمة من دون المرور بالإجراءات القضائية.

ثانيًا، رأى مؤسسو محكمة نورمبرغ أن الإعادة المأساوية للجرائم النازية – وللعنصرية والاستبداد– قد تؤثر بشكل عميق على الرأي العام في العالم أجمع. من هنا، صُممت المحاكمة بشكل يسمح بتبيان الظواهر التاريخية المأساوية بكل وضوح.

---

530 راجع "ف.سميث" F.Smith (منقح)، في The American Road to Nuremberg: The Documentary Record, 1944-1945 (Stanford, Calif: Hoover Institution Press, 1982)، ص. ٣١-٣، ١٥٥-٧.

© صادر ناشرون

ثالثًا، رغبة القوات الحليفة بالعمل من أجل الأجيال القادمة. والجرائم التي ارتكبها "الرايخ الثالث" والمسؤولين النازيين فيه كانت مرعبة إلى درجة كان لا بد من التغاضي عن بعض ما هو مدون في السجلات. من هنا، الجلسات المنعقدة على نطاق واسع تسمح للمحكمة بجمع أرشيف كبير يعود بفائدة كبيرة على المحاكم كما هو مفيد للمؤرخين وللأجيال القادمة. كما قد تشكل المحاكمة، درسًا في التاريخ لهذه الأجيال.

بالإضافة إلى ذلك، كان للأمريكيين دافعًا يحثهم على إنشاء محكمة جنائية دولية. هذا ما أعرب عنه عام ١٩٤٥، القاضي "روبرت ح.جاكسين" Robert H. Jackson (الممثل الخاص للرئيس الأميركي إلى مؤتمر لندن، وفي وقت لاحق المدعي العام الأمريكي في نورمبرغ) عندما شدّد أن المحاكمة كانت لتظهر الجرائم النازية وتوثقها في الولايات المتحدة، وهو بلد لم تدمره الحرب.[٥٣١]

كما أن الطابع الجماعي التي تتصف به جرائم النازيين ما هو سوى سبب آخر تقوم عليه محاكمة نورمبرغ. فذبح المدنيين وأسرى الحرب، واضطهاد اليهود والغجر، والخصوم السياسيين، لم تكن مجرد ظواهر واسعة النطاق ولكنها كانت أيضًا تجسيدًا لسياسة يتبعها بدأب الأشخاص الذين يحتلون أعلى المراتب في النازية، وتطبقها الأجهزة العسكرية والبيروقراطية بأكملها. فالجرائم التي ارتكبت عملًا بتوجيهات القادة النازيين كانت تدخل في فئة الجرائم "الجماعية أو النظامية".

---

531 ورد في مذكرة أصدرها في ٣٠ حزيران/يونيو ١٩٤٥، إلى ممثلي المملكة المتحدة، وفرنسا، والاتحاد السوفيتي المشاركين في مؤتمر لندن حول المحاكمات العسكرية، إلى جانب إعادة صياغة للمقترحات الأمريكية بشأن المحاكم الدولية الجديدة، ما يلي: " نظرت الولايات المتحدة (...)إلى هذه القضية باعتبارها ذات نطاق واسع. يجب أوّلا الأخذ في الاعتبار أن الشعب الروسي والفرنسي والإنكليزي وغيرها من الشعوب الأوروبية اعتادت على أعمال هتلر الوحشية والقمع الذي يمارسه. فيما نحن، على بعد ثلاثة آلاف ميل، لم نعرف عنها سوى عبر الصحافة والراديو واتهامات الذين عانوا، بدل من الانطلاق من تجربة شخصية. وجهت الاتهامات في الحرب الأخيرة في ما يتعلق بالأعمال الوحشية الألمانية. وخيب أمل شعب بلادي لأن معظم هذه الأعمال لم يؤكد عليها لا على صعيد المحاكم ولا الإدانة. وإن كانت الولايات المتحدة ستشهد على دعم مستمر للإجراءات التي من شأنها أن تحدّ من إعادة ظهور النازية، من الضروري التأكيد، عن طريق وسائل قد يخال الشعب الأمريكي أنّها شديدة الدقة،على تاريخ الحركة النازية بأكمله، بما في ذلك إبادة الأقليات، وممارسة أعمال العنف في حق البلدان المجاورة، ناهيك عن الغدر والهمجية". (المؤتمر الدولي بشأن المحاكمات العسكرية، ص. ١٢٦).

© صادر ناشرون

ونظرًا لطبيعتها، من المستحيل المعاقبة عليها من خلال محاكم الدولة التي ينتمي إليها المجرم. بالتالي، وكما ذكر أعلاه، لا يمكن إلا للخصم (مع الدول المحايدة، كما اقترح)[٥٣٢] التأكد من أن العدالة قد تحققت، عند الانتصار في الحرب.

صيف ١٩٤٥، دعيت الدول الأربعة الكبرى (وهي المملكة المتحدة، وفرنسا، والولايات المتحدة، والاتحاد السوفيتي) الى مؤتمر لندن لاتخاذ قرار حول الوسائل التي سيتم اللجوء إليها ليعاقِب العالم مجرمي الحرب النازيين الكبار. نتيجة لذلك أصدر ميثاق نورمبرغ الذي نشأت بموجبه محكمة نورمبرغ المكلفة بمحاكمة مرتكبي "الجرائم ضد السلم"، و"جرائم الحرب"، "والجرائم ضد الإنسانية". وفي هذا الإطار، عقدت المحكمة جلساتها من ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥ إلى ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦. بالإضافة إلى ذلك، في ألمانيا المحتلة، قام الحلفاء الأربعة الرئيسيين بمحاكمة المدعى عليهم الأقل شأنًا عن الجرائم نفسها، بموجب قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ وعن طريق محاكمهم الخاصة المنعقدة جلساتها في ألمانيا، وتحديدًا كل في المناطق الخاضعة لاحتلاله.

في ٢٦ تموز/يوليو ١٩٤٥، أي قبل أسبوعين من اختتام مؤتمر لندن، أصدرت الدول الأربعة الكبرى إعلان بوتسدام الذي فاجأ العديد بتبيان نية ملاحقة المسؤولين اليابانيين الأساسيين على الجرائم ذاتها.[٥٣٣]بعد ذلك، في ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦، وافق الجنرال " دوغلاس ماك آرثر" وهو القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان بأمر تنفيذي، على ميثاق طوكيو الذي ينصّ على النظام الأساسي، والاختصاص، والمهام المناطة بمحكمة طوكيو. وكما حال ميثاق نورمبرغ، اشتمل

---

532 راجع "س.س هايدي" C.C Hyde، في "Punishments of War Crimes"، Proceedings of the Armenian society of International Law, Thirty-Seventh Annual Meeting, 1943 (1943)، ص. ٤٣-٤. راجع أيضًا "ح.كيلسين" H. Kelsen في "Peace Through Law" (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1944) ص. ١١١، و"ح.كيلسين" H. Kelsen في "Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?"، 1 International Law Quarterly (1947)، ص. ١٧٠.

533 قام بعض الحلفاء في منطقة المحيط الهادئ بمحاكمة اليابانيين بموجب قوانينها العسكرية لارتكابهم "جرائم حرب": راجع مثلًا "ر.جون بريتشارد" R. John Pritchard في "War Crimes Trials in the Far East"، R.Bowring and *P.Kornic*، *Cambridge Encyclopedia of Japan* (*Cambridge: Cambridge University Press, 1993*)، ص. ١٠٧.

© صادر ناشرون

ميثاق طوكيو الصادر في ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٤٦على الجرائم صنّفت حديثًا والمرتكبة ضد السلم والإنسانيّة. [٥٣٤]

بشكل عام، صُمّم ميثاق طوكيو بالاستناد إلى ميثاق نورمبرغ. غير أن بعض الاختلافات فرّقت النصين عن بعضهما وطريقة تنظيمهما لهيكلية المحكمة والتهم التي قد توجه ضد المدعى عليهم. [٥٣٥] والجدير بالملاحظة أيضًا هو تواجد قضاة في المحكمة قادمين من بلدان حصلت على استقلالها حديثًا كالهند والفلبين.

وكانت جلسة محكمة طوكيو (التي بدأت في ٣ أيار/مايو ١٩٤٦، واستمرت حوالي السنتين والنصف) مصدرًا للجدل سواء خلال انعقادها أو ما بعده. وادّعى البعض أن هذه الجلسة ما هي سوى وسيلة لأخذ أمريكا بالثأر ردًا على الهجوم الغادر على "بيرل هاربور"، أو وسيلة للتخفيف من ذنب أميركا في استخدام الأسلحة الذرية في اليابان. في ما تهجم البعض الآخر، بمن فيهم محامي الدفاع في المحكمة، على شرعية الجلسة بالاستناد إلى أسس قانونية. [٥٣٦]

في حين بيّنت تجربة ما بعد الحرب العالمية الأولى إلى أي مدى يمكن التضحية بالعدالة الجنائية الدولية لأغراض سياسيّة، أظهرت تجربة ما بعد الحرب العالمية الثانية، الفعاليّة النابعة عن توفر الإرادة السياسية والموارد اللازمة. ولكن، كما هو معلوم، كانت مجموعة الخبرات هذه تنتمي إلى جانب واحد. فكانت تفرض عدالة "المنتصر" على المهزوم. وكان العيب الرئيسي لهاتين المحكمتين العسكريتين الدوليتين هو أنّهما يتألفان من قضاة (٤ و١١ على التوالي) تعينهم القوة المنتصرة، حتى أن المدعين كانوا معينين من قبل هذه القوات ويعملون وفقًا لتعليمات الدولة التي عينتهم (في طوكيو، عين نائبًا عامًا أو كما كان يسمى "رئيس المحامين"، وهو

---

534 لم يقم بصياغة الميثاق إلا الأمريكان، وعلى وجه الخصوص، "جوزاف كينعان" Joseph Kenaan، رئيس المدعين في محكمة طوكيو، فيما لم يلجأ إلى الحلفاء إلا للاستشارة بعد صدور هذا الميثاق: B.V.A Rolling and A.Cassese, The Tokyo Trial and Beyond (Cambridge: polity Press, 1993)، ص. ٢.

535 لقراءة ملخص حول الاختلافات الأساسية راجع "Roling and Cassese"، اقتباس رقم ١٥، ص. ٢-٣.

536 مثالًا على ذلك، انتقدت الفئات القانونية للجرائم ضد السلم والإنسانية على أنها تشريعات لها مفعول رجعي، ولم تكن هذه الجرائم موجودة في القانون الدولي قبل عام ١٩٥٤ (Roling and Cassese، اقتباس رقم ١٥، ص. ٣-٥).

© صادر ناشرون

الأمريكي "جوزاف ب.كينعان" *Joseph B. Kenaan*، بالإضافة إلى عشر أعضاء من النيابة العامة ملحقين به). بالتالي، لا بدّ من مشاركة وجهة النظر هذه التي تفيد بأن المحكمتين العسكريتين لم تتمتعا بطابع المحاكم الدولية المستقلة، بل كانتا عبارة عن كيان قضائي يعمل بصفته يتبع الدول التي عيّنته.[٥٣٧]

غير أنّ هاتين المحكمتين كانتا شديدتا الأهمية على عدّة أصعدة، إذ كسرتا أولًا حاجز "الاحتكار" في الاختصاص الجنائي على الجرائم الدولية كجرائم الحرب،الذي كانت تتولاه الدول بصرامة حتى ذالك الوقت. فهذه كانت المرة الأولى التي تنشأ فيها هيئات وطنية أو متعددة الجنسيات بهدف المحاكمة على الجرائم ذات الطابع والنطاق الدولي والمعاقبة عليها.

ثانياً، نصّت اتفاقيّة لندن على جرائم جديدة وأجازت المعاقبة عليها، وهي الجرائم ضد الإنسانيّة وضد السلم. وحتى لو كان ذلك ينتهك مبدأ " الشرعية" *nullum crimen sine lege*، لا يمكن إنكار أن هذه الجرائم أصبحت محظورة تدريجيًا بموجب القانون الدولي العرفي منذ عام ١٩٤٥.

ثالثًا، حتى تاريخ إنشاء المحاكمتين، لم يخضع للمحاكمة إلا الجنود والمسؤولين الصغار، غير أن إنشاء المحكمتين سمح لأول مرة بإحالة القادة العسكريين والسياسيين الرفيعي المستوى والمدنيين البارزين، إلى المحاكمة.

رابعًا، أدّت الأنظمة الأساسية والاجتهادات الصادرة عن محكمتي طوكيو ونورمبرغ إلى إنشاء قواعد قانونية جديدة ومعايير لتحمل المسؤولية، مثلًا عن طريق إزالة دفاع "إطاعة أوامر القيادة".

---

537 أقرت محكمة نورمبرغ هذا الواقع القانوني عندما نصت على التالي: " تحضير الميثاق (الخاص بالمحكمة العسكرية الدولية) كان عبارة عن ممارسة السلطة التشريعية السيادية من قبل البلدان التي استسلم لها الرايخ الألماني من دون قيد أو شرط، كما اعترف العالم المتحضر بالحق التي تتمتع به هذه البلدان من دون أدنى شك بوضع التشريعات للأراضي المحتلّة (...). أنشأت الدول الموقعة هذه المحكمة، وحدّدت القانون الذي ستعمل على إدارته، كما وضعت الأنظمة التي تحرص على حسن سير المحاكمة. بذلك، ما قامت به هذه البلدان مجتمعة هو ما كان كل منها قادرًا على القيام به منفرداً، بما أن أي أمة لها الحق في إنشاء محاكم خاصة لتطبيق القانون". (ص.٢١٨).

© صادر ناشرون

أخيرًا، ظهر معنى رمزي من هذه التجارب في ما يتعلق بتراثها الأخلاقي.[٥٣٨]

١٤,٣ تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR (١٩٩٣-١٩٩٤)

١٤,٣,١ عام

لقد أدّت عوامل عديدة إلى إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR في أوائل التسعينات. وتبيّن أن نهاية الحرب الباردة كان لها دور وآثار هامة، نظرًا إلى تبدد الحقد الذي كان يسيطر على العلاقات الدولية لمدة نصف قرن. من هنا، ظهرت روح جديدة من التفاؤل النسبي، على أثر العوامل التالية: (١) تقدم واضح في إعادة الثقة وفي إزالة الشكوك المتبادلة التي لطالما زعزعت العلاقات الودية والتعاون بين الكتلتين الغربية والشرقية، (٢) أولت الدول التي خلفت اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية USSR (الاتحاد الروسي وأعضاء آخرين من اتحاد الدول المستقلة) المزيد من الاحترام للقانون الدولي، (٣) ظهور اتفاقية لم يسبق لها مثيل في مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وحصول تغيرات متزايدة في آراء الأعضاء الدائمين، ممّا أدى إلى المساهمة في قيام هذا الكيان بمهامه بفعالية أكبر.

وكان لانتهاء الحرب الباردة آثار أخرى لا تقل أهمية عن ما سبق ذكره، فبالرغم من المشاكل التي ظهرت في هذه الفترة الصعبة، نجحت البلدان المنتمية إلى الكتلتين المهيمنتين في تأمين قدرًا ولو بسيطًا من النظام الدولي في خلال فترة الحرب الباردة، إذ تصرفت القوى العظمى على أنّها شرطي وكفيل، كل في نطاق نفوذه.

غير أن تدهور هذا النوع من العلاقات الدولية بشّر بموجة من الآثار السلبية. فأدى أولا إلى تجزئة المجتمع الدولي وإلى التسبب بفوضى عارمة. هذا بالإضافة إلى انتشار القومية والأصولية الذي بدوره أشعل نيران النزاعات المسلحة الداخلية التصاعدية التي شهدت الكثير من سفك الدماء والقسوة. كذلك الإنفجار الداخلي

---

538 "م.ليبمان" M. Lippman، في "Nuremberg: Forty-Five Years Later"، 7 Conn. J. Int. L. (1991)، ص. ١.

© صادر ناشرون

للمجتمعات المتعددة الأعراق ً، أدى إلى مخالفات جسيمة للقانون الدولي الإنساني تتشابه على حدّ ما بالتي ارتكبت في خلال الحرب العالمية الثانية.

ولا بدّ من ذكر عامل هام زاد من الحاجة إلى اللجوء إلى عدالة جنائيّة دوليّة، وهو أهميّة حقوق الإنسان المتزايدة التي سرعان ما أصبحت نوعًا ما ديانة "علمانيّة". فنظرًا إلى فشل الآليات الدولية المتاحة التي كان من شأنها الحرص على احترام حقوق الإنسان، تم التوصّل تدريجيًا إلى أن الطريقة الفضلى لضمان الامتثال لهذه الحقوق هي محاكمة من ينتهكها ومعاقبته. هذا ما سَلّط الضوء أو بالأحرى حث بقوة على التطرّق إلى العدالة الجنائية الدولية.

بالتّالي، تتصّف هذه الفترة بتطور الكيانات التي تمكّن من محاكمة المخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والمعاقبة عليها.

١٤,٣,٢ المحكمتان الخاصتان بيوغسلافيا السابقة ورواندا.

ساهمت النزاعات التي اندلعت في بلدان عديدة من بينها يوغسلافيا السابقة ورواندا في إعادة إشعال الغضب الذي كان مهيمناً في ختام الحرب العالمية الثانية.[٥٣٩] من هنا، قام مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بإنشاء محكمتين جنائيتين دوليتين بموجب سلطته في اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو استعادتهما، وهما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة(ICTY) عام ١٩٩٣، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (ICTR) عام ١٩٩٤.

وكانت مهمة المحكمة الأولى ممارسة اختصاصها على المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، وقوانين الحرب وأعرافها، وعلى الإبادات الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، التي شهدتها يوغسلافيا السابقة منذ كانون الثاني/يناير ١٩٩١. أمّا المحكمة الثانية فمن شأنها الفصل في جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد

---

539 راجع الرسائل الموجهة إلى "أ. كاسيزي" A. Cassese من "لورينس ايغلبيرغر" Lawrence Eagleburgerفي ٨ أيار/مايو ١٩٩٦ ("لم يعد باستطاعة الولايات المتحدة السكوت على جرائم الحلاب (...) كما لا يجوز ولن يتم تجاهل الجرائم ضد الإنسانية"). راجع أيضًا رسالة "أيلي ويسيل" Elie Wiesel الموجة في ٢٨ حزيران/يونيو ١٩٩٦ ("عدم محاكمة المجرمين يساوي التغاضي عن جرائمهم. ففي الحالات القصوى يكون التصرف حيالها واجب أخلاقي") والتي أعيد طبعها في " The Path to the Hague: Selected Documents on the Origins of the ICTY (UN: ICTY, 1996)) ص.٨٩ و ٩١ على التوالي.

© صادر ناشرون

الإنسانية، ومخالفات المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الإضافي التي يزعم أنها ارتكبت في رواندا (أو على أراضي "الدول المجاورة" في ما يتعلق بالمخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبها المواطنون الروانديون) بين ١ كانون الثاني/يناير وكانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

وكان رد المجتمع الدولي على النزاع القائم في يوغسلافيا متأخرًا وفاترًا، بسبب العجز على المستوى العسكري والسياسي. ولم يكن تأسيس المحكمة في فترة النزاع مجرد إجراء متأخر لحفظ ماء الوجه، بل كان أيضًا شعلة أمل من شأنها أن تردع الجرائم المستقبلية.[٥٤٠] وفي هذا الإطار، لاحظ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY كان يرتكز على الاعتقاد بأن محكمة جنائية دولية قد "تؤدي إلى ضمان حظر هذه المخالفات وتداركها بفعالية.[٥٤١]

أنشأ مجلس الأمن المحكمة الجنائية الدولية ICTY بموجب القرار رقم ٨٢٧ الصادر في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣[٥٤٢]. ومن الخصائص اللافتة في هذا القرار هي

---

540 في هذا الإطار، راجع رسالة "لورينس ايغلبيرغر" Lawrence Eagleburger الموجهة إلى "أ. كاسيزي" A. Cassese في ٨ أيار/مايو ١٩٩٦" يمكن أن يوجد– أو يوجد نظريات حول حكمة التدخل الخارجي المسلح في مأساة البوسنة (...) ويفوقها أهمية قرار الأمم المتحدة الذي ينص على محاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة دولية أنشأة خصيصًا لهذا الغرض (...) من شأن المحاكمات أن تبلغ مجرمي الحرب المحتملين في المستقبل أن المجتمع الدولي لن يتساهل مع الجرائم ضد الإنسانية" (ص.٨٩،٩١).

541 راجع قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم ٨٢٧ الصادر في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣.

542 اعتمد القرار بعدالنظرفيتقريرالأمينالعام (S/25704) الصادر في ٣ أيار/مايو ١٩٩٣)، المقدم عملًا بقرار مجلس الأمن رقم ٨٠٨. واقترح قرار الأمين العام نظامًا أساسيًا للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، الذي أقرّ بالإجماع من دون أي تعديلات.

على صعيد صياغة مشاريع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، يبدو أن المشروع الأول حضرته مجموعة من ثلاثة مقررين عينهم مؤتمرالأمنوالتعاونفيأوروبا (CSCE). وفي رسالة صادرة في ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، اقترحت الحكومة البريطانية التي ترأست الاتحاد الأوروبي فيما بعد، ما يلي: " صياغة مسودة اتفاقية تنشأ بموجبها محكمة مختصة للمحاكمة على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة". ووافق على هذا الاقتراح في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ وزراء الشؤون الخارجية في مؤتمرالأمنوالتعاونفيأوروبا، المنعقدين في المجلس الخاص بالمؤتمر. وفي ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ عين وزير الخارجية الفرنسي "رولان دوماس" Roland Dumas، لجنة من الخبراء لصياغة مسودة نظام أساسي لمحكمة دولية مختصة. بذلك، قدّمت دول عديدة وكيانات دولية مشاريع للأمين العام في الأمم ←

© صادر ناشرون

أن مجلس الأمن أعرب عن أن الحالة في يوغسلافيا السابقة وتحديدا في البوسنة والهرسك، التي وصلت منها تقارير عن "عمليات قتل جماعي، واعتقال النساء واغتصابهن بشكل منظم ومنهجي وواسع النطاق و(...) ممارسة التطهير العرقي"- تشكل تهديدًا للسلام والأمن على الصعيد الدولي وفقاً للفصل ٧ من ميثاق الأمم المتحدة.[٥٤٣]

غير أن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أدّى إلى اعتراضات عديدة.[٥٤٤] وكانت التعليقات الأساسية تدور حول ما يلي: (١) أنشئت المحكمة للتعويض عن عجز السبل الدبلوماسية والسياسية. (٢) أدّى إنشاء المحكمة إلى تجاوز مجلس الأمن سلطاته بموجب الميثاق، عن طريق اعتماد قانون يتعدّى حدود السلطة *ultra vires* بشكل واضح. (٣) وبالمعنى ذاته، عند إنشاء محكمة جنائية لا تعنى إلا بالجرائم التي يزعم أنها ارتكبت في بلد معيّن، يكون مجلس الأمن قد اختار "العدالة الانتقائية" بدل منح المحكمة الجديدة اختصاصًا على الجرائم المرتكبة في أي مكان في العالم.

وتجدر الإشارة إلى أن الانتقاد الأول محق. ولكن غرفة الاستئناف في قضية "تاديتش" *Tadić* أثبتت عدم صواب الانتقاد الثاني (راجع §§٩-٤٠ من الحكم). أمّا

← المتحدة، الذي بدوره لجأ إليها في صياغة مسودة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بعد إقرار مجلس الأمن، بناءً على اقتراح فرنسا، في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩٣ القرار رقم ٨٠٨ (١٩٩٣)، الذي بموجبه قرر المجلس إنشاء محكمة دولية (the Path to the Hague، اقتباس رقم ٢٠، ص. ١٣).

543 قرر مجلس الأمن في الفقرة الثانية من القرار رقم ٨٢٧ الصادر في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، ما يلي: "إنشاء محكمة دولية، القصد الوحيد منها هو مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني، التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة، في الفترة من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩١ إلى موعد يحدده مجلس الأمن عند استعادة السلم، واعتمد النظام الأساسي للمحكمة الملحق بتقرير (الأمين العام) المذكور أعلاه. وفي ١٣ أيار/مايو ١٩٩٨ أجرى المجلس تعديلا على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بموجب القرار ١١٦٦ (١٩٩٨) من أجل إنشاء غرفة درجة أولى ثانية وزيادة عدد القضاة إلى ثلاثة. كما عدل مجلس الأمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR بموجب القرار ١١٦٥ الصادر في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٨ من أجل زيادة غرفة درجة أولى ثالثة.

544 راجع، على وجه الخصوص، "ج. روبرتسون" G. Robertson، في Crimes Against Humanity: The Struggle For Global Justice (London: Penguin, 2000)، ص. ٣٠٠ (وما يليها).

© صادر ناشرون

بالنسبة للتهجم على "العدالة الانتقائية"، يمكن التذرع بأن وجود هكذا عدالة أفضل من غياب العدالة التام. فـ"القليل النافع خير من لا شيء البتة". وفي ظل غياب أي محكمة جنائية دولية لها اختصاص عالمي، تبين أن إنشاء المحاكم المختصّة يعود بالنفع.

وتمامًا كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، أُنشأت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أثر الحرب الأهلية والإبادة الجماعية في رواندا. أمّا النظام الأساسي لهذه المحكمة فأقرّه مجلس الأمن من خلال القرار رقم ٩٥٥ في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، وذلك بعد التأكّد من أن الوضع في رواندا يهدّد السلم والأمن على الصعيد العالمي.[٥٤٥] وفي حين كانت عوامل عديدة متعلّقة بيوغسلافيا السابقة تنطبق على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، كانت حدّة الجرائم المرتكبة ومجرد أنها بالتأكيد بلغت مرحلة الإبادة الجماعية ما حث على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR بصورة طارئة. وإلى جانب تأثّر المجتمع الدولي بالانتقادات القائلة بأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY ما هو سوى مثال على الاهتمام المولى بشكل غير متناسب إلى مشاكل أوروبا أمام التي يعانيها بلدان العالم النامي، كان هذا المجتمع الدولي قلقًا أيضًا إزاء إنشاء محكمة لرواندا لضمان راحة باله والنأي بنفسه بعيدًا عن الاتهامات المتصفة بازدواجية المعايير. ومن العوامل التي أدّت إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR يمكن ذكر أن الاقتراح المقدم في المراحل الأولى لإنشاء محكمة دولية كان بمبادرة من الحكومة الرواندية الجديدة. فهذه الحكومة، عند تحديد المهام في إطار إعادة الإعمار بعد الحرب، لاحظت أن من بين الطرق التي تسمح بتشريع الدعم الدولي للنظام الجديد وجذبه هي إدانة قضائية دولية لأفظع المخالفات التي اقترفها خصوم الحكومة الجديدة في فترة الحرب الأهلية.[٥٤٦]

---

545 نصت المادة ١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTRعلى ما يلي " للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا، كما لها سلطة مقاضاة المواطنين الروانديين المسؤولين عن الانتهاكات المرتكبة في إقليم الدول المجاورة، بين ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ و٣١ كانون الأول ديسمبر ١٩٩٤، وفقاً لإحكام هذا النظام الأساسي.

546 في تموز/يوليو ١٩٩٤، أصدر مجلس الأمن القرار رقم ٩٣٥، بالاستناد إلى القرار المتعلّق بيوغسلافيا السابقة، من أجل إنشاء لجنة خبراء للنظر في الانتهاكات المرتكبة في خلال ←

© صادر ناشرون

بالرغم من اختلاف الأنظمة الأساسية لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR، تتشارك المحكمتين غرفة استئناف واحدة (في البدء أقله) وادعاء واحد. قد يبدو هذا بخطة غريبة بما أنها تنطبق على محكمتين مختصتين مختلفتين، ولكنها في الوقت عينه تظهر بعض الاتساق في إقامة العدالة الجنائية الدولية.

وأثبتت المحكمتين المختصتين، على مرّ السنين، أنّهما قادرتين على إقامة العدالة، بالرغم من اتهامهما بالبطء والكلفة المادية العالية.وفي ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، اعتمد مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة القرار ١٩٦٦، الذي بموجبه أنشأ الأساس القانوني للآلية الدولية المتبقية للمحاكم الجنائية. هذه "الآلية من شأنها "مواصلة الاختصاص، الحقوق والموجبات وكذلك المهام الأساسية التي أنيطت بكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR"، كما تنقسم إلى فرعين. بدأ فرع المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR بمباشرة عمله في الأول من تموز/يوليو ٢٠١٢، أما فرع المحكمة الجنائية لرواندا ICTY فكان من المقرر أن يبدأ في الأول من تموز/يوليو ٢٠١٣. علمًا أن كلا المحكمتين مدعوتين إلى إنهاء عملهما قبل ٣١ كانون الأوّل ٢٠١٤، من أجل تحضير إنهاء ونقل القضايا إلى الآلية المتبقية. وعلى هذه الآلية تأدية دورًا مهمًا في ضمان أن استراتيجيات اكتمال العمل بالنسبة للمحكمتين المختصتين لا تؤدي إلى إفلات الفارّين من العقوبة وإلى ظلم أصحاب المصالح. وكما ذكر سابقًا،[٥٤٧] يؤمّن الاتفاق الذي توصّلت إليه الدول الأعضاء في الأمم المتحدة توازنًا بين الاعتبارات المادية السياسية القصيرة الأمد، ومتطلبات الإجراءات القانونية الواجبة،

← الحرب الأهلية في رواندا (راجع SC Res. 935, UNSCOR, 49 th Sess. 3400 th mtg, UN Doc. S/RES/935 (1994)) ولم تستمر لجنة رواندا إلا لأربعة أسابيع وهي فترة قصيرة نسبيًا لكي تقوم هذه اللجنة بمهامها بفعالية. في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤، قدمت لجنة رواندا تقريرها الأولي إلى الأمين العام، كما قدمت تقريرها النهائي في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ (راجع Preliminary Report of the Independent Commission of Experts Established in accordance with Security Council Resolution 935 (1994), UNSCOR, UN Doc. S/1994/1125 (1994)، و Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to Security Resolution 935 (1994)، و Annex, UNSCOR, UN doc. S/1994/1405 (1994).

547 "ج.أكوافيفا" G. Acquaviva في "Was a Residual Mechanism for International Criminal Tribunals Really Necessary?" في JICJ (2011) 9، ٧٨٩-٩٦.

© صادر ناشرون

مع الإدراك الكامل أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY ومهامها لا يمكن أن تنقل بهذه البساطة لتتولاها سلطات وطنية.

١٤,٤ صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإقراره (١٩٩٤-١٩٩٨)

عام ١٩٨٩ أي بعد انتهاء الحرب الباردة، طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من جديد من لجنة القانون الدولي "أن تتطرق إلى مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية".[٥٤٨] وعادت هذه المسألة بشكل غير متوقّع لتكون ضمن جدول أعمال الأمم المتحدة، بعد المرور بثغرة دامت ٣٦ سنة، وذلك بناء على اقتراح ترينيداد وتوباغو الموجه إلى الجمعية العامة الذي نص على إنشاء محكمة جنائية دولية متخصصة تعنى بمسائل الاتجار بالمخدرات. وردًا على مسألة تفويض الجمعية العامة الناشئ عن الجلسة الاستثنائية بشأن المخدرات عام ١٩٨٩، حضرت لجنة القانون الدولي تقريرًا وجهته إلى الجمعية العامة في جلستها الخامسة والأربعين. وبالرغم من أن هذا التقرير لم يقتصر على مسألة الاتجار بالمخدرات، لاقى هذا التقرير قبول الجمعية العامة، ما شجع اللجنة على استكمال عملها. وعلى أثر ذلك، أصدرت هذه اللجنة نصًا شاملاً عام ١٩٩٣، تم تعديله عام ١٩٩٤.[٥٤٩]

548 قرار الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة رقم ٣٩/٤٤ الصادر في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩. بالإضافة إلى ذلك، ويبدو أن اقتراح إنشاء محكمة جنائية تعنى بالجرائم الدولية كالعدوان وجرائم الحرب، ظهر مجددًا عام ١٩٩٠، ردًا على الاجتياح العراقي للكويت وعلى أخذ الرهائن الأجانب والأعمال الوحشية التي يزعم أنها ارتكبت في الكويت (راجع الرسائل المتعددة المذكورة في The Path to the Hague، اقتباس رقم ٢٠، ص. ٧، ٩، ١١). غير أنّه لم يكن من الواضح إلى أي مدى ستتمتع المحكمة بطابع دولي حقيقي (راجع The Times، ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، "Echo of Nuremberg Trials in Iraq"). وفي أي حال، لم تؤدهذه الخطوات إلى أي اقتراح على الصعيد الدولي، بالرغم من كون المساعي نحو إنشاء محكمة دولية كفيلة بمقاضاة القوات العراقية في الكويت على جرائم الحرب التي ارتكبتها ومعاقبتها، اكتسبت زخما مرة أخرى. (راجع "أ.كاسيزي" A. Cassese، في " On current Trends Towards Criminal Prosecution and Pu8nishment of Breaches of International Humanitarian Law"،EJIL 9، (1998)، ص. ٨-٩).

549

Report of the International Law Commission ،46 th Sess. ،2 May–22 July 1994، UN GAOR ،49th Sess ،Supp. No. 10 ،UN Doc. A/49/10) 1994(

© صادر ناشرون

تأخذ المؤسسة القضائيّة المنصوص عليها في مسودة لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٤، في الاعتبار إلى حد كبير مخاوف الدول لا سيّما الدول العظمى، ممّا يجعلها سيادية المنحى. ومن بين السمات البارزة التي أنيطت بالمحكمة الجنائية الدولية ICC في المسودة يمكن التشديد على ما يلي: (١) يكون للمحكمة "اختصاصًا تلقائيًا" (أي اختصاصًا ينبع من مجرد التصديق على النظام الأساسي ذات الصلة) في مسائل الإبادة الجماعية دون سواها، بما أن في الجرائم الأخرى، كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، لا يمكن للمحكمة ممارسة اختصاصها إلا إذا وافقت عليه الدولة الوصائية، الدولة الإقليمية، وغيرها من الدول التي تسعى إلى إدخال المتّهم في اختصاصها (المادة ٢١)، (٢) لايجوز أخذ المبادرة في المحاكمة إلا الدول الأطراف أو مجلس الأمن (المادة ٢٣ و٢٥)، (٣) لمجلس الأمن صلاحيات واسعة النطاق في ما يتعلق بملاحقة القضايا التي تنطوي على حالات تندرج في نطاق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (كتهديد السلم، أو انتهاكه، أو الأعمال العدوانية). ووفقًا للمادة ٢٣ (٣) لا يجوز المبدأ بالملاحقة القضائية إلا بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن.

وبالرغم من تقيّد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، على الصعيد الزمني والجغرافي، بالنزاعات في يوغسلافيا السابقة ورواندا، أدّى نجاح هاتين المحكمتين، بشكل ما، إلى ظهور المحكمة الجنائية الدولية، وهي كيان له اختصاص شامل وقادر على مواجهة المخالفات أينما حدثت في العالم. بالإضافة إلى ذلك، تراكمت الاجتهادات في مسألة تفسير الجرائم التي يعاقب عليها النظام الأساسي الجديد. واستند من يبحث عن نظام كامل سياسيًا، ودائم وفعال للعدالة الجنائية الدولية، على كل العوامل المذكورة.

أنشأت الجمعية العامة عام ١٩٩٦[٥٥٠]، لجنة تحضيريّة معنيّة بتأسيس محكمة جنائيّة دولية (*PrepCom*).قدّمت هذه اللجنة إلى مؤتمر روما الدبلوماسي مشروع

550 قدم تقرير القانون الجنائي الدولي ١٩٩٤حول مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية إلى الجمعية العامة في جلستها الـ49 التي عزمت البحث فيه في الجلسة ٥٠، بعد إنشائها لجنة مختصة للبحث في الاقتراح. وانعقدت هذه اللجنة التي يشار إليها باللجنة المختصة لعام ١٩٩٥ المعنية بتأسيس محكمة جنائية دولية، ما بين الدورات في دورتين امتد كل منها على فترة أسبوعين، وذلك من نيسان/ابريل إلى آب/أغسطس ١٩٩٥.

© صادر ناشرون

نظام أساسي ومشروع قانون نهائي، علمًا أنّه يتشكل من ١١٦ مادة ويصل إلى ١٧٣ صفة تحتوي على ١٣٠٠ كلمة بين قوسين، للإشارة إلى احتمالات عديدة متعلقة بالقواعد والأحكام القانونية ككل أو ببعض الكلمات الواردة في الأحكام. وأدّى عمل اللجنة التحضيريّة *PrepCom* وكذلك المفاوضات في روما إلى ظهور ثلاث تجمعات رئيسيّة للدول. الأولى هي مجموعة "الدول التي تتشارك الآراء ذاتها" *Like-Minded States*، التي تضمّ بلدان من كل أنحاء العالم ترأسها إلى حد كبير كندا واستراليا. انحازت هذه المجموعة إلى تفضيل إنشاء محكمة قوية لها اختصاص واسع النطاق و"تلقائي"، ووضع مدعي عام له سلطة في بدأ الجلسة، بالإضافة إلى تعريف لجرائم الحرب يشتمل على الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية. وتتألف المجموعة الثانية من أعضاء مجلس الأمن الدائمين (P-5)، باستثناء المملكة المتحدة (التي انضمت إلى المجموعة الأولى في خلال المفاوضات التحضيرية)، وفرنسا (التي انضمت أيضًا إلى المجموعة الأولى في روما). أما الأعضاء الدائمين الثلاثة المتبقون، لا سيما الولايات المتحدة الأمريكية، فاعترضوا على "الاختصاص التلقائي" وعلى منح المدعي العام السلطة التي تخوله المباشرة بالإجراءات، وكانوا في المقابل حريصين على توكيل مجلس الأمن بمهام واسعة النطاق من أجل إحالة القضايا إلى المحكمة وفي الوقت نفسه منع بعضها من تقديمها للمحكمة. كما عارضت هذه الدول على أن يدخل العدوان في جملة الجرائم الخاضعة لاختصاص المحكمة وعلى الإشارة إلى استعمال الأسلحة النووية ضمن مخالفات القانون الإنساني التي تدخل في اختصاص المحكمة. والمجموعة الثالثة، من جهتها، تتضمن أعضاء "حركة عدم الانحياز" (NAM). وتصرّ هذه المجموعة على اعتبار العدوان من ضمن الجرائم الواردة في النظام الأساسي، كما أصر بعض الدول المنتسبة إلى هذه المجموعة (بربادوس، ودومينيكا، وجامايكا، وترينيداد وتوباغو) على إدراج الإتجار بالمخدرات بين هذه الجرائم، في الوقت الذي مالت دول أخرى (الهند، وسري لانكا، والجزائر، وتركيا) إلى دعم إدراج الإرهاب. بالإضافة إلى ذلك، عارضت هذه المجموعة على منح مجلس الأمن أي دور وعلى منح اختصاص على جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية. بالمقابل، أصرّت على إدراج عقوبة الإعدام بين العقوبات المحتملة.

© صادر ناشرون

وتجدر الإشارة إلى أنّه يجب الاعتراف بفضل مجموعة من الدبلوماسيين، لا سيّما الكندي "فيليب كيرش" *Philippe Kirsch*، الذي ترأس اللجنة الجامعة (التي شهدت حلّ المشاكل الرئيسية المتعلقة بمشروع النظام الأساسي)، باعتبار أنّه تمكن بمهارة من وضع واقتراح عدد من الصيغ التوفيقية خولت المؤتمر اعتماد النظام الأساسي بواسطة ١٢٠ صوتًا، مقابل ٧ (الولايات المتحدة وليبيا وإسرائيل وإيران والصين وسوريا والسودان) مع ٢٠ امتناع.

١٤,٥ إنشاء محاكم ذات طابع دولي أو مختلطة

في أواخر التسعينات وأوائل العام ٢٠٠٠، اعتبر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة الوضع في بلدان عديدة، لا سيما، سيراليون، وكمبوديا، وتيمور الشرقية، مناسبًا لإنشاء محاكم دولية مختصة.

في هذا الإطار، تعاملت سيراليون بفعالية مع هذه المسألة. فبناء على طلبها قام الأمين العام في شهر تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، بصياغة النظام الأساسي للمحكمة الخاصة الذي أصبح جزءًا من اتفاقية ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ بين الأمم المتحدة وسيراليون.[٥٥١] وللمحكمة الخاصة لسيراليون (SCSL) التي لها تركيبة مختلطة (باعتبارها مكونّة من بعض مواطني سيراليون ومن قضاة وموظفين دوليين) كما تتمتّع باختصاص على الجرائم ضد الإنسانيّة ومخالفات كل من المادة ٣ من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الإضافي، بالإضافة إلى كافة المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وبعض الجرائم الجنائية التي ينصّ عليها قانون سيراليون.

أما تيمور الشرقية، في الفرع ١٠ من النظام الانتقالي ٢٠٠٠/١١ (بالصيغة المعدلة من قبل النظام ٢٠٠١/٢٥)، فمنحت المحاكم الخاصة بالجرائم الخطيرة ETSP التي كانت جزءًا من محكمة مقاطعة ديلي المحلية، اختصاصًا على الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والقتل المتعمد، والجرائم

---

551 راجع UN Doc. S/2000/915. راجع أيضًا، SC Res. 1315 (2000). للمحة عامة، راجع "م.فرولي" M. Frulli في "The Special Court of Sierra Leone: Some Preliminary Comments"، 11 EJIL (2000)،ص. ٨٥٧-٦٩.

© صادر ناشرون

الجنسية، بشرط أن تكون هذه الجرائم مرتكبة بين ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ و٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩.

وبعد المفاوضات مع الأمم المتحدة، اعتمدت الحكومة في كمبوديا عام ٢٠٠١ قانوناً (عدل عام ٢٠٠٤ في ضوء اتفاقية ٢٠٠٣ مع الأمم المتحدة) تأسست بموجبه غرف استثنائيّة في محاكم كمبوديا (ECCC) من أجل المقاضاة على الجرائم المرتكبة في خلال فترة ظهور كمبوتشيا الديمقراطية (١٩٧٥-٩)، علمًا أن هذه الكيانات المتنوعة من المحكمة كانت تتشكل من مواطنين من كمبوديا ومن موظفين دوليين.

بالإضافة إلى ذلك، بعد التوصّل إلى اتّفاق مع حكومة البوسنة والهرسك، أنشأ الممثل السامي لهذه البلاد عام ٢٠٠٥ فرع يعنى بجرائم الحرب في الأقسام المتعلّقة بالأمور الجنائية والاستئناف في محكمة البوسنة والهرسك. ويتّصف هذا الفرع بتكوينه المختلط. ولتأسيس غرفة معنية بجرائم الحرب (WCC) أهميّة كبيرة في مجال المحاكمة الفعّالة على جرائم الحرب المرتكبة في البوسنة. علمًا أن هذه الغرفة تشكل جزءًا من محكمة الدولة ويدخل في اختصاصها أكثر جرائم الحرب خطورة في البوسنة، في الوقت الذي تتولّى محاكم الكانتونات والمقاطعات جرائم حرب أخرى.[٥٥٢]

---

552 تتولى الغرفة المعنية بجرائم الحرب قضايا تتعلق بجناة ذات مستوى منخفض أو متوسط تحيلهم إليها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY عملا بالقاعدة ١١ مكرر من القواعدالإجرائيةوقواعدالإثبات RPEالتابعة لهذه المحكمة. في هذا الإطار، تشكل هذه الغرفة عنصرا هاما في إستراتيجية الإستكمال التي تتبعها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة. بالإضافة إلى ذلك، تتولّى الغرفة المعنية بجرائم الحرب القضايا التي يحيلها إليها مكتب المدعي العام OTPفي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTYبسبب عدم استكمال التحقيقات فيها. وتجدر الإشارة إلى أن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أحالت القضية الأولى إلى الغرفة المعنية بجرائم الحرب في ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ (قضية "رادوفان ستانكوفيتش" Radovan Stankovic). كان السيد " ستانكوفيتش" قد نقل إلى البوسنة في ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، للمثول أمام الغرفة المعنية بجرائم الحرب بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية بما فيها الاسترقاق والاغتصاب. ومنذ ذلك الحين، أحالت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قضايا أخرى إلى هذه الغرفة.
تتمتع الغرفة المعنية بجرائم الحرب باختصاص على "قواعد المسلك" Rules of the Road. التي أنشئت أولا ردًا على الخوف السائد من الاعتقال والحجز التعسفي مباشرة بعد النزاع في البوسنة. ووفقا لهذا النهج، طلب من السلطات في البوسنة رفع كل قضية تتعلق بجرائم الحرب التي كان من المفترض المقاضاة عليها في البوسنة، إلى مكتب المدعي العام OTP ←

© صادر ناشرون

في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٧، فرض مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة دخول النصوص التي يتضمّنها الاتفاق بين الأمم المتحدة ولبنان حول إنشاء محكمة خاصة للبنان، حيز التنفيذ. وكان ذلك بموجب القرار ١٧٥٧ (٢٠٠٧)، المعتمد بموجب الفصل ٧ من ميثاق الأمم المتحدة. وتتمتع المحكمة المكونّة من غرفة درجة أولى وغرفة استئناف، بالاختصاص للنظر على الهجمات الإرهابية التي يشهدها لبنان منذ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥ وتطبق القانون الجنائي اللبناني على الإرهاب. وتتكون أجهزة المحكمة كلها من تركيبة مختلطة، غير أن اللبنانيين فيها أقل بكثير من الأخصائيين الدوليين.[٥٥٣]

كما أشير أعلاه، عبر السنوات الأخيرة،في وجه الحالات الطارئة بما فيها ارتكاب أعمال وحشية على نطاق واسع، فضلت الدول عدم اللجوء إلى المحاكم الجنائية الوطنية أو حتى الدولية، بل إنشاء محاكم ذات تركيبة مختلطة يكون نظامها الأساسي وقواعدها خليطًا من القانون الدولي والمحلي. علمًا أن هكذا محاكم أُنشأت في سيراليون وتيمور الشرقية وكوسوفو وكمبوديا ولبنان.[٥٥٤]

← التابع للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لتحديد ما إذا كانت الأدلة كافية وفقًا للمعايير الدولية قبل الشروع في إلقاء القبض. وأدت عملية المراجعة هذه إلى تخفيف الاعتقال التعسفي في البوسنة. غير أنّ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أوقفت مراجعة القضايا في الأول من تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، إلى أن أعيد اللجوء إلى هذه المراجعة من قبل الدائرة الخاصة المعنية بجرائم الحرب في مكتب المدعي العام التابعة لمحكمة الدولة.

وتتضمن الغرفة المعنية بجرائم الحرب على قضاة ومدعين ومحامي دفاع، وخبراء في حماية الشهود ودعمهم، وموظفين معنيين بتوفير الدعم التقني والإداري.

553 راجع UN Doc. S/2006/893، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، المشتمل على تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الموجه إلى مجلس الأمن، بالإضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة والاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة ولبنان بشأن إنشاء المحكمة.

554 في كمبوديا، بعد سنوات من الضغوطات التي مارسها المجتمع الدولي، وبعد اقتراح لجنة الأمم المتحدة إنشاء محكمة جنائية دولية، اختارت السلطات الكمبودية تأسيس محكمة خاصة لكمبوديا تتمتع بتركيبة مختلطة. سنت حكومة كمبوديا في ٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ (الجمعية الوطنية) قانون بشأن إنشاء غرف استثنائية في محاكم كمبوديا تعنى بالمقاضاة على الجرائم المرتكبة في زمن كمبوتشياالديمقراطية.

في تيمور الشرقية، اعتمدت إدارة الأمم المتحدة المؤقتة (إدارة الأمم المتحدة الانتقالية في تيمور الشرقية، أو الإدارة الانتقالية) عام ٢٠٠٠ النظام رقم ١١/٢٠٠٠ تنشأ بموجبه محاكم مختلطة في محكمة ديلي المحلية والنظام رقم ١٥/٢٠٠٠ التي تنشأ بموجبه محاكم ذات اختصاص حصري على "الجرائم الجنائية الخطيرة". ←

© صادر ناشرون

تهدف هذه المحاكم إلى تحسين ما انتقص في المحكمتين المختصتين، نظرًا لعيوب أربعة تشوبها: (١) طبيعتها المكلفة، (٢) طول فترة المحاكمة فيها، (٣) بعدها عن الإقليم الذي ارتكبت على أرضه الجريمة، بالتالي، تأثير النتيجة القضائية المتعلقة بها المحدودة على المواطنين المحليين المعنيين، (٤) اتصافها بطابع غير واضح فيما يتعلّق بأهداف الادعاء مما يؤدي إلى محاكمة عدد من المدعى عليهمالقليلي الشأن. من هنا، جرت محاولة لإنشاء محاكم مرنة ونشيطة تتمركز في الإقليم الذي ارتكبت على أرضه الجريمة (على أن تتضمن هذه المحاكم مدعين عامين وقضاة من البلد المعني) ممّا سيحد من الكلفة المادية، كما ستقتصر مهمة هذه المحاكم على مقاضاة ومحاكمة الجناة الرئيسيين المسؤولين عن ارتكاب الجرائم. على هذا الأساس، أسست محاكم : "مختلطة" أو كما يشار إليها عادة بـ"مدوّلة".

ويشمل هذا المفهوم الهيئات القضائية التي تتمتع *بتركيبة مختلطة*. وقد تأتي هذه المحاكم على شكلين. أوّلا، يمكن أن تكون كيانات تابعة للدولة ذات الصلة، وتشكل جزءًا من سلطتها القضائية. هذا ينطبق على غرف كمبوديا الاستثنائية وعلى محاكم كوسوفو والمحاكم الخاصة بالجرائم الخطيرة في تيمور الشرقية. كما يمكن للمحكمة أن تكون دولية بطبيعتها، أي أنّها قد تأسس بموجب اتفاق دولي من دون أن تشكل جزءًا من سلطة الدولة القضائيّة. وهذا ينطبق على المحكمة الخاصة لسير لوان SCSL والمحكمة الخاصة بلبنان STL.

← في سيراليون، بعد صياغة النظام الأساسي للمحكمة الخاصة عام ٢٠٠٠، وقع كل من الأمم المتحدة وسيراليون في ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ على اتفاق تنشأ بموجبه محكمة مختلطة، إلى جانب نظامها الأساسي.

في كوسوفو، سنّت إدارة الأمم المتحدة المؤقتة)بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة(UNMIK) نظامًا حول تعيين قضاة دوليين في محاكم كوسوفو (نظام بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتةUNMIK رقم. ٢٠٠٠/٦٤ الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠). ينص هذا النظام على إنشاء محاكم من ثلاثة قضاة، وقاضيين دوليين (يرأس أحدهما المحكمة) وآخر محلي. كما نص على تعيين مدعين عامين دوليين وقضاة تحقيق.

عينت الأمم المتحدة للإدارة المؤقتةUNMIK قضاة دوليين ومدعين عامين في المحاكم المحلية في كوسوفو وكذلك الأمر في المحاكم العليا. وواجه هؤلاء القضاة الدوليين قضايا جنائية تنطوي على جرائم حرب أو أعمال العنف على أساس عرقي، أو على قضايا الملكية.

© صادر ناشرون

تجتمع أسباب عديدة تاريخية وعمليّة لضمان إنشاء محاكم لا تكون لا دولية ولا وطنية، بل مختلطة.

أوّلا، يقوم إنشاء المحاكم على وجود حالة طارئة (كالنزاع المسلح، والحرب الأهلية، والتوتر الديني أو الإثني)، يتخلّلها ارتكاب جرائم خطيرة وواسعة النطاق. باعتبار أن بعد انتهاء هذه الحالة قد يساعد مثول المسؤولين عن الجرائم الخطيرة في مرحلة بناء السلم ما بعد النزاع، كما قد يفيد في ردع ارتكاب جرائم واسعة النطاق في المستقبل.

ثانيًا، قد ينتج عن الحالة الطارئة انهيار النظام القضائي. وهذا قد تتسبب به الحرب الأهلية (كما في تيمور الشرقية وسيريلون) التي من المحتمل أن يكون قد تبعها نزاع دولي (كما في كوسوفو). وحتى مع انقضاء وقت طويل على ارتكاب الجرائم، وظهور حكومة جديدة ومستقرة، قد تؤدي عوامل تاريخية عديدة إلى عدم القدرة على إقامة العدل بطريقة غير متحيزة ومتوازنة. هذا بالتحديد ما حصل في كمبوديا، حيث قد يؤدي وجود حكومة تتشكل من أشخاص لهم علاقة بمرتكبي الإبادة الجماعية، والنقص في قضاء مستقل، إلى محاكمات غير عادلة. في كوسوفو، أظهر التحيز العرقي بين ألبان وصرب، مدى ضرورة وجود قضاة دوليين لإقامة العدالة.[٥٥٥]

ثالثًا، من المعتقد أنه لا يجوز اللجوء إلى إنشاء محكمة دولية كرد قضائي. يستبعد هذا الخيار بالعادة بسبب مزيج من عاملين اثنين: (١) غياب الإرادة السياسيةلدى الهيئات في المنظمة الدولية المعنية التي يجب أن تنشأ المحكمة الدولية، نظرًا لاعتبار حال البلد أو الوضع ذات الصلة إما غير منطقي من حيث

555 كما أشار الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره الصادر في ٦ حزيران/يونيو ٢٠٠٠، "بالرغم من تعيين ما يزيد عن ٤٠٠ من القضاة والمدعين العامين والقضاة المعاونين (من بينهم ٤٦ غير عرقي من ألبان كوسوفو، و٧ من صرب كوسوفو) وازدياد قدرات المحاكم، فقد أدّى عدم رغبة الشهود في الادعاء بشهادتهم والتحيّز العرقي، وخطر ترويع بعض أفراد القضاء إلى إعاقة إقامة العدل". (راجع S/2000/538، §٥٧). بدأ المحتجزون في مركز الاحتجاز بمتروفيتشا إضرابا عن الطعام احتجاجا على طول فترة احتجازهم السابقة للمحاكمة. ولم يوافق المحتجزون على إنهاء إضرابهم إلا بعد أن وعدهم الممثل الخاص للأمم المتحدة أن يقوم قاض من صرب كوسوفو أو قاضي دولي بالإشراف على قضاياهم، بالإضافة إلى القضاة من ألبان كوسوفو. (S/2000/538، §٥٩).

© صادر ناشرون

الجغرافية السياسية، أو قابل لزيادة الخلاف أي إدخال المنظمة الدولية في صراع لا متناهي، و(٢) غياب إرادة القوى العظمى في تمويل المحكمة الدولية.

رابعًا، يعتقد أيضًا أن عقد جلسات المحكمة في الإقليم حيث ارتكبت الجرائم، سيجعل السكان المحليين على بيّنة من الأفعال الوحشية المرتكبة في الماضي، ممّا سيضمن إدراك الجميع لتلك الأفعال الفظيعة بمن فيهم الذين وقفوا إلى جانب الجناة، وسيكون بمثابة عمليّة تشفي غليل الضحايا وأقربائهم، من خلال وضع وصمة على الجناة ومعاقبتهم بإنصاف. من هنا، عرض الأعمال الجرمية على السكان المحليين يؤدي إلى مصالحة تدريجية.

أخيرًا، كل من يتولّى مهمّة إيجاد الحلول المناسبة يعتبر أن القضاء المحلي، الذي يخضع للتدقيق أو الرقابة الدولية، قد يكون مفيدًا على أصعدة عديدة.[٥٥٦]

غير أنّه لا يجوز التغاضي عن المشاكل والصعوبات العمليّة التي قد تنشأ عن محاكم دولية–وطنية مختلطة أو هجينة.

المشكلة الأولى تكمن في ضمان عمل عناصر الادعاء الوطنيّة والدولية بانسجام وثيق وبنّاء وثابت.[٥٥٧]

---

556 باختصار: (١) هذا قد يخفف من حدة المطالب القومية التي ترفعها السلطات المحلية، التي تتردّد في تسليم امتياز أساسي للسلطة السيادية، ألا وهو إقامة العدالة، إلى الهيئات الدولية، (٢) كما ينطوي، في تحقيق العدالة، أشخاص (المدعين العامين والقضاة المحليين) مطلعين على العقلية واللغة والعادات، وغيرها من الأمور التي تخص المتهم. (٣) ويمكنه المباشرة في المحاكمات دون المساس بالمعايير الدولية والقانون الدولي بشكل عام. (٤) قد ينتج عنه آثار غير مباشرة، أي أنه قد يؤدي إلى الترويج التدريجي للتدريب القانوني الديمقراطي للأعضاء المحليين في الإدّعاء والقضاء

557 هذا بالطبع ليس من السهل، بما أن المدّعين العامين المحليين قد يكونوا متحمّسين أكثر من اللزوم إذا كان المتهم ينتمي إلى مجموعة عرقية أو دينية يعادونها، كما قد يلجأون إلى المماطلة أو إلى عرقلة المحاكمة إذا كان المتهم ينتمي إلى مجموعتهم..

تنص المادة ٢٠ من مشروعالقانونالكمبودي، أنّه في حال عدم التوافق بين المدعي العام المحلي والآخر الدولي، تحال المسألة إلى الغرفة التمهيدية المؤلفة من خمسة قضاة، اثنين منهم دوليين وثلاثة محليين، للفصل عبر التصويت الإيجابي لأربعة قضاة على الأقل. وإذا لم يتم التوصل إلى هذه الأغلبية على المحاكمة المضي قدما للتوصل إلى قرار. وهذا أيضًا ينطبق على الخلافات المحتملة في الآراء بين قاضيي التحقيق (راجع المادة ٢٣). أقله، في بعض النواحي، يبدو أن هذا الحل معقول إلى حد ما، بما أنه في النهاية يضمن تنفيذ المحاكمة. ولكن، كما سبق وذكر سابقًا، يكون الأمر بالطبع غير اعتيادي ويتناقض مع التمييز المبدئي بين المحاكمة والهيئة القضائية، عندما يتعلق بهيئة محلفين معينة للفصل في النزاعات بين المدعين العامين في ما يخص الإستراتيجية المتبعة للمحاكمة.

© صادر ناشرون

أمّا المشكلة الأخرى الأقل خطورة فهي ضمان التعاون السلس بين العناصر الوطنية والدولية في الهيئة القضائية. فقد يختلف أعضاؤها من حيث العقلية واللغة والخبرة والفلسفة القانونية.[٥٥٨]

كما لا بدّ من التطرق إلى مشكلتين أساسيتين وهما التمويل والأمن. فتأمين الموارد الماليّة شرط لا غنى عنه لسير عمل المحكمة.[٥٥٩] أمّا بالنسبة للأمن، من الواضح أن الأخطار الناتجة عن الكره والبغض والصراع الاجتماعي الذي تشهده البلدان المعنية، قد تهدد حياة من له علاقة بالمسار القضائي. هذه هي الأسباب التي من أجلها لمتنعقد جلسة محاكمة الرئيس الليبيري شارل تايلور أمام المحكمة الخاصة لسيراليون SCSL، في مقر المحكمة بل في لاهاي، ولهذه الأسباب أيضًا يتمركز مقر المحكمة الخاصة بلبنان في لاهاي وليس في لبنان.

---

558 خاصة عندما يشكل الأعضاء الدوليون في المحكمة أغلبية (كما هي الحال في سيراليون وتيمور الشرقية)، وقد ينظر القضاة المحليين إلى أولئك الدوليين على أنهم متطفلين وذات أغلبية ساحقة، مما يدفعهم إلى عرقلة أو إعاقة عملية إقامة العدالة. ومن جهة أخرى، قد يتم إحباط عمل العنصر الدولي عن طريق موقف القضاة المحليين. على الأرجح، إن الأسباب الرئيسية التي أدت إلى التهجم على المحاكم المدولّة نظرًا لضعفها في إقامة العدل وصون حقوق الدفاع، ترتبط بهذه المشكلة. وتتعقد المسألة أكثر فأكثر، كما في حال كمبوديا، عندما ينص القانون ذات الصلة على أن تكون الأكثرية للقضاة المحليين (ثلاثة أو اثنين)، ولكن لا يمكن اتخاذ قرار إلا بموافقة أربعة قضاة على الأقل. بهذا، إذا لم يوافق على ذلك اثنين منهم، لا يتم اتخاذ أي قرار، وتصبح المحكمة في أزمة.

وقد تسوء الأمور، إذ وفقًا للمادة ٤٦ من القانون الكمبودي، يُلجأ إلى الكمبوديون كملاذ أخير عند تعيين بديل ليحل محل القضاة الأجانب (والمدعين العامين)، بالتالي، في حال الدخول في طريق مسدود وبالتالي انسحاب القضاة الدوليين نتيجة لذلك، قد يستكمل العمل القضائي بطاقم من الكمبوديين. مما من شأنه أن يؤدي إلى دفع العنصر الوطني بالعنصر الدولي إلى الانسحاب، للسيطرة الكاملة على العملية القضائية.

559 لا تقتصر الحاجة إلى الموارد المالية على دفع رواتب المدعين العامين والقضاة فحسب، بل تتعداها لتشمل تمويل خدمات الترجمة الفورية والترجمة المكتوبة من الإنكليزية إلى الفرنسية، والعكس صحيح، باعتبار إحدى هاتين اللغتين وسيلة أساسية بالنسبة إلى العنصر الدولي. مثالا على ذلك، أشار الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره الصادر في ١٦ يناير/كانون الثاني ٢٠٠١ بشأن تيمور الشرقية، إلى أن النقص في المترجمين الماهرين أعاق الجهود على كل الأصعدة القضائية (راجع S/2001/42، §٢٣). كما أعرب الأمين العام في تقريره الصادر في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ أن النقص في الموارد، بما فيها المترجمين الفوريين، أدى إلى تأجيل الجلسات وإلى احتجاز المشتبه بهم لفترة طويلة من دون مبرر (راجع S/2001/983، §٢٠).

وتستخدم الموارد المالية لتزويد السلطات بالكتب والوثائق. (مثلا، في كوسوفو، أدى تدمير المكاتب القانونية إلى نتائج وخيمة من بينها الشح في النصوص القانونية ذات الصلة).

© صادر ناشرون

١٤,٦ مزايا القضاء الجنائي الدولي وعيوبه

للمحاكم الجنائية الدولية مزايا عديدة مقارنة بالمحاكم المحلية، لا سيّما إذا كانت تتمركز في الدولة التي ارتكبت الجرائم على أراضيها.

أوّلا، يمكن للمحاكم الجنائية الدولية أن تكون أكثر حياديّة من المحاكم المحليــة، بما أنّها مكونّة من قضاة لا علاقة لهم بالإقليم أو الدولة حيث ارتكبــت الجــرائم. فعندما تتولّى المحاكم المحليّة سير المحاكمة، يمكن للمشاعر الوطنية، والإيديولوجية السياسيّة، والاستياء المنتشر وسط السكان المحليين، وردة فعل الرأي العام المحتملة تجاه الحكم النهائي، أن تؤثر بجدية على مهام القضاة. أمّا القضاة الدوليون فــيمكن أن يتجاهلوا بسهولة أكبر أي ردة فعل قد تصدر عن الرأي العام أو عــن وســائل الإعلام إزاء قراراتهم القضائية. كمــا يمكــن للمحــاكم المختلطــة أو "المدوّلــة" (كالمحكمة الخاصة لسيراليون، والمحاكم الخاصــة بــالجرائم الخطيــرة ETSP، والمحاكم الكمبودية الخاصة، والمحكمة الخاصة بلبنان) أن تتجنّب مطبات المحاكم الوطنية. فالعنصر الدولي في المحاكم يضمن الحيادية المطلوبة. ويمكن القــول أن القضاة الدوليين مخولين أكثر لأن يكونوا غير متحيزين أي عادلين أكثر من القضاة المحليين الذين تواجدوا في المحيط حيث ارتكبت الجريمة. هــذا يمكّــن المحــاكم المدوّلة من مقاومة الضغط النفسي الذي يمارسه العالم الخارجي، وردة فعل الرأي العام ووسائل الإعلام إزاء قراراتها. وما يؤمن استقلالية وعــدم تحيــز المحــاكم الدولية هو تركيبتها وطريقة اختيار القضاة. بالإضافة إلى ذلــك، لا يــتم مقاومــة العقوبة التي تفرضها المحاكم الدولية على مرتكبي الجرائم الخطيرة بالطريقة التي تقاوم العقوبة التي تفرضها المحاكم الوطنية، بما أن المحاكم الدولية تخدش المشاعر الوطنية بدرجة أقل.

وبالرغم من ذلك، لا يمكن غض النظر عن أن عيب المحاكم الدولية هو أنّها لا تُدخل في اختصاصها فئتين من الجرائم الدولية المنتــشرة الآن، وهــي الإرهــاب والعدوان. هذه هي النقطة السلبية التي تتحمل مسؤوليتها الدول التي أنــشأت هــذه المحاكم، فمن غير الحكيم التهجم على المحاكم لعدم تمتعها باختصاص على هاتين الفئتين من الجرائم. وتجدر الإشارة إلى أن خطوات عديدة اتخذت لسدّ هذه الفجــوة

© صادر ناشرون

ولو جزئيًا. في هذا الإطار، عام ٢٠٠٧ منحت المحكمة الخاصة بلبنان اختصاصًا على جرائم الإرهاب (بحسب تعريف القانون الجنائي اللبناني)، وقامت المحكمة الجنائية الدولية عام ٢٠١٠ بجهود في المؤتمر الذي انعقد في كمبالا للتوصّل إلى تعريف توافقي للعدوان باعتباره جريمة دولية، جاعلة بالتالي المادة ٥(٢) من النظام الأساسي لهذه المحكمة ICC قابلة للتطبيق، ولو اقتصر ذلك على العام ٢٠١٧.

ثانياً- ان القضاة الدوليين، الذين تم اختيارهم على ضوء مهاراتهم في مجال القانون الإنساني والجنائي الدوليين، مخولين أكثر من غيرهم لإصدار الأحكام في ما يتعلق بالجرائم التي تختلف بشكل كبير عن الجرائم الجنائية العادية كالسرقة والقتل المتعمد والاعتداء وغيرها من الجرائم. فهي، على خلاف المحاكم المحلية، قادرة على الفصل في الجرائم المنظمة على نطاق واسع (كالإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب)، وفي مسألة مسؤولية القادة العسكريين والسياسيين. في حين غالبًا ما لا تكون المحاكم المحلية مجهزة تجهيزا كافياً للنظر في المسؤولية "في ما يتعلق بالإجرام المنظم".

بالإضافة إلى ذلك، تجد المحاكم الجنائية الدولية سهولة أكثر من المحاكم الوطنية، في محاكمة الجرائم التي لها تشعّبات في أكثر من بلد واحد. كما أن الشهود في أغلبية الأوقات يسكنون في بلدان مختلفة، وتظهر حاجة إلى جمع أدلة أكثر، مما يتطلب تعاون دول عديدة. ناهيك عن الحاجة إلى خبرة خاصة للتعامل مع المسائل المعقدة التي تنشأ من كل من التشريعات الوطنية المعنية وقواعد القانون الدولي ذات الصلة.

ويمكن اعتبار أن هذه المحاكم تمثل المجتمع الدولي ككل، بالتالي هي مؤهلة للفصل في الجرائم التي تنتهك القيم العالمية، أي القيم التي يعترف بها ويؤيدها مجتمع الدول كافة. فهذه الجرائم لا تخالف القيم الأخلاقية والقانونية السائدة في المجتمع المحلي التي تتأثر بها بشكل مباشر فحسب، بل تطال أيضًا القيم التي تتخطّى الحدود الوطنية والتي تهم النظام العالمي.

© صادر ناشرون

من هنا، كما أشار "جاسبيرز" *Jaspers* عام ١٩٦١، لا يمكن الفصل بشكل مناسب في مثل هذه الجرائم إلا عن طريق محاكم دولية تمثل هذا المجتمع.[٥٦٠]

كما يُشار إلى أنّ هذه المحاكم، في تطبيقها المبادئ والقواعد الدولية، غير مقيدة بنهج وعادات وطنية. بذلك، يمكنها ضمان نوع من التوحيد في ما يتعلق بتطبيق القانون الدولي. في الوقت الذي قد تؤدي المحاكمات التي تتولاها المحاكم الوطنية إلى تفاوت على صعيد تفسير هذا القانون وتطبيقه والعقوبات المفروضة على المذنبين.

أخيرًا، اذ تعتبر المحاكمات الجنائية الدولية، بحسب تعريفها، أكثر وضوحا من الأصول الجنائية الوطنية، فإجراء المحاكماتالدولية يومي برغبة المجتمع الدولي في قطع الصلة بالماضي عن طريق معاقبة من شذ عن المعايير المقبولة للسلوك الإنساني. في فرض العقوبة، لا يهدف المجتمع الدولي إلى المكافأة أو المعاقبة بالقدر الذي يهدف فيه إلى وصم السلوك الشاذ على أمل أن يكون لذلك مفعول رادع للمستقبل.

ولكن بالرغم من كل المزايا التي تتمتع بها المحاكمات الدولية، لا يمكن غض النظر عن المشاكل العديدة والخطيرة التي تعانيها والتي تعيق أحيانًا سير هذه المحاكمات.

ومن أبرز المشاكل التي تواجهها المحاكم الجنائية الدولية هي النقص في توافر دوائر التنفيذ لهذه المحاكم لأغراض جمع الأدلة، وتفتيش الأمكنة، ووضع اليد على الوثائق، وتنفيذ مذكرات التوقيف وغيرها من الأوامر القضائية. بسبب هذا النقص، على المحاكم الدولية الإعتماد بشكل كبير على التعاون بين الدول (راجع ١٦,٤). من هنا، تعتمد بالكامل على الدبلوماسية الدولية ونية الدول الحسنة. وفي حال رفضت الدول مساعدة المحاكم في جمع الأدلة أو إلقاء القبض على المتهمين، أو قدمت مساعدة غير كافية، يحول ذلك القضاء الجنائي الدولي دون أداء دوره. هذا

---

560 "ك. جاسبيرز" K. Jasper " Karl Jasper zum Eichmann-Prozess- Ein Gesprach mit Francois Bondy"، في Der Monat 13 (أيار/مايو ١٩٦١) ص. ١٦. تولى الترجمة نحو الإنكليزية "أ.كاسيزي" A. Cassese ("Who should have Tried Eichmann?"، ٤ JICJ (٢٠٠٦) ص. ٨٥٥-٦.

© صادر ناشرون

بالطبع ينطبق على حالات عديدة كما في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY حيث أنشأت قوة متعددة الأطراف برعاية الأمم المتحدة لتقديم المساعدة في تنفيذ مذكرات التوقيف (أُشير من دون شك إلى قوات الناتو (منظمة حلف شمال الأطلسي) في البوسنة والهرسك، وفي الآونة الأخيرة قوات الاتحاد الأوروبي في كوسوفو). في الواقع، لا يقيد هذه القوات أي التزام دولي يجبرها على تقديم المساعدة للمحاكم الجنائية الدولية، ولا تقوم بهذه المساعدة إلا بداعي المجاملة أو إسراع الوصول الى الغاية المبتغاة أو لأسباب عملية.

بالإضافة إلى ذلك، لا بد من أن تدمج المحاكم الجنائية الدولية نُهج القضاة، التي تختلف بحسب الثقافة والخلفية القانونية. فبعض القضاة ينحدرون من بلدان تخضع للنظامالأنغلو–ساكسوني، فيما ينحدر آخرون من دول تتبع لنظامالرومانو–جرماني. ناهيك عن أن البعض منهم متخصصين بالقانون الجنائي والبعض الآخر في القانون الدولي، وأن هناك من له خبرة قضائية سابقة ومن لا يتمتع بأي خبرة على الإطلاق.

وتواجه المحاكم الدولية، إلى جانب المشاكل المذكورة، مشكلة على صعيد طول الإجراءات الجنائية الدولية المفرط. هذا الوقت الطويل سببه أولا الصعوبات التي تلازم الإجراءات الجنائية الناتجة عن الطبيعة المعقدة لبعض الجرائم كالإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي تكون بالعادة تجسيدًا لإجرام جماعي ويتورط فيها أكثر من شخص واحد. كما تؤدي صعوبة جمع الأدلة المنتشرة في أقاليم واسعة أو في أكثر من دولة واحدة إلى إطالة الفترة الزمنية المخصصة للمحاكمة، ناهيك عن إثبات بعض العناصر الخاصة بالجرائم المنسوبة كتوفر ممارسة واسعة النطاق أو منهجية (للجرائم ضد الإنسانية)، أو النظر في جرائم عديدة ارتكبتها العساكر في الميدان لإثبات إحدى العناصر المادية المرتبطة بمسؤولية القيادة. بالإضافة إلى تلك المشاكل يمكن ذكر مشاكل اللغة، باعتبار أن المحاكمات الجنائية الدولية تجري عادة في المحاكم في لغتين على الأقل، أو حتى ثلاثة أو أكثر أحيانًا، مما يولد الحاجة إلى ترجمة المستندات والنصوص ذات الصلة إلى كل هذه اللغات.

© صادر ناشرون

اعتماد نظام مواجهة الخصوم (راجع الفصل ١٨) يطيل من إجراءات المحاكمات الجنائية الدولية. إذ أن هذا النظام يتطلب التدقيق الشفهي في الأدلة كافة عن طريق الإستجواب والإستجواب المضاد (في حين يتولى قاضي التحقيق اختيار الأدلة وتقييمها مسبقا في العديد من نظم التحقيق). وتجدر الإشارة إلى أن نظام مواجهة الخصوم نشأ واعتمد في غالبية البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو-ساكسوني باعتباره بديل استثنائي إلى حد ما لاختيار السياسات الرئيسة، لا سيما تجنب إجراءات المحاكمة عن طريق المساومة القضائية. في الواقع، بالنظر الى هذه الخصوصية، يعمل نظام مواجهة الخصوم بطريقة مُرضية في معظم البلدان. غير أن في المحاكمات الجنائية الدولية، يفضل المتهمون المثول أمام المحكمة على الاعتراف بالذنب.

وغالبًا ما يترافق ويتقيد طول المحاكمات الدولية المفرط مع الحاجة إلى اعتماد سمة من سمات نظام التحقيق التي يمكن إيجادها في البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني، لا سيما إبقاء المتهم محتجزًا في المرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة والاستئناف. على الصعيد الدولي تبرر هذه الحاجة من خلال اعتماد المحاكم الجنائية الدولية، ولو بقدر ضئيل، على تعاون الدول ذات الصلة لضمان مثول المدعى عليهم أمام المحكمة مرة أخرى، بعد استدعائه لحضور المحاكمة أو الاستئناف.[٥٦١]

561 لا بد من الإشارة إلى أن المحاكم الدولية الخاصة تتّجه نحو نهج جديد وهو منح المدعى عليهم إفراجا مؤقتا. من هنا، منح القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY إفراجًا مؤقتا في قضايا عديدة.

في ٢٠ حزيران/يونيو ٢٠٠٧ وافقت غرفة الاستئناف في قضية "هادزيهازانوفيتش وكوبورا" Hadzihasanović and Kubura على طلب الإفراج المؤقت إلى البوسنة والهرسك عن "أينفر هادزيهازانوفيتش" Enver Hadzihasanović ريثما تنعقد جلسة الاستئناف. في هذا الإطار، وجدت هذه الأخيرة أن مجموعة الشروط المطلوبة للإفراج المؤقت بما فيها أن يكون الوقت الذي تم قضاءه في الحجز يصل إلى ثلثي عقوبته، قد تم استيفاؤها. علمًا أن الإفراج عنه كان يخضع لأحكام وشروط محددة بما فيها واجب تسليم جواز سفره والإبلاغ المنتظم لدى الشرطة. وفي ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦، حكمت غرفة الدرجة الأولى على "هادزيهازانوفيتش" Hadzihasanović بخمس سنوات من السجن بتهمة القتل المتعمد والمعاملة السيئة إزاء مدنيين وأسرى حرب من كرواتالبوسنةوصربالبوسنة. ←

© صادر ناشرون

كل هذا يؤدي إلى ظروف تكاد لا تتسق مع الحق في "محاكمة عادلة وسريعة" ومع قَرِينَة البَراءَة لكل مدعى عليه.

ومن جملة عيوب المحاكم الدولية، لا بد من ذكر أن هذه المحاكم يجب أن تكتفي بمحاكمة ومقاضاة من تقع على عاتقهم المسؤولية الجنائية الأكبر المترتبة على ارتكاب جريمة دولية، كالقادة وكبار الضباط العسكريين. من هنا، لا يجوز ولا تستطيع أن تحاكم آلاف الأشخاص الذين نفذوا جرائم القتل المتعمد، والتعذيب، والاغتصاب، وغيرها من الأفعال الشنيعة. غير أن الضحايا الباقين على قيد الحياة وأقاربهم يرغبون في زج هؤلاء الأشخاص بالتحديد في السجن.

أخيرًا، تعاني بعض المحاكم الجنائية الدولية "من عيوب نورمبرغ"، أي أنها تميل إلى محاكمة "المهزومين" فيما يبقى "المنتصرين" محميين من أي تمحيص قضائي. ومثالًا على ذلك، لم يتم التدقيق عن طريق التحقيق القضائي في الاتهامات التي وجّهت إلى الطيارين التابعين للناتو(منظمة حلف شمال الأطلسي) الذين شنّوا هجومًا على صربيا في حرب ١٩٩٩، أو إلى أعضاء قيادة التوتسي المسؤولين عن

← في قضية "ميلوتينوفيتش" Milutinović ورفاقه، وافقت غرفة الدرجة الأولى على طلب "فلاديمير لازاريفيتش" Vlademir Lazarević بمنحه إفراجًا مؤقتًا إلى صربيا من ٢٦ حزيران/يونيو إلى ٢ تموز/يوليو ٢٠٠٧ وعلى طلب " نيبويسا بافكوفيتش" Nebojsa Pavković بمنحه إفراجًا مؤقتا إلى صربيا من ٤ إلى ١٠ تموز/يوليو ٢٠٠٧. وتجدر الإشارة إلى أن الإفراجين المذكورين خضعا إلى أحكام وشروط محددة وفقا لما نص عليه قرار غرفة الدرجة الأولى.

في قضية "بريتش" Prlić ورفاقه حكمت غرفة الدرجة الأولى في ١١ حزيران/يونيو ٢٠٠٧ بالموافقة على طلب الدفاع بالإفراج المؤقت عن "جدرانكو بريليتش" Jadranko Prlić، وبرونو ستوجيتش" Bruno Stojić، و"سلوبودان برا لجاك" Slobodan Praljak، و"ميليفوج بيتكوفيتش" Milivoj Petković، و"فالينتين كويتش" Valentin Ćorić، و"بريزلاق بوسيتش" Berislav Pušić. غير أن غرفة الدرجة الأولى قررت إبقاء التواريخ والشروط والأحكام المحددة سرية.

في ١٤نيسان/أبريل ٢٠٠٨ منحت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY "بافلي ستروغار" Pavle Strugar إفراجًا مؤقتًا بدافع إنساني. وفي ٢٦ تموز/يوليو ٢٠٠٨ أمرت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بالإفراج المؤقت عن "جوفيكا ستانيزيتش" Jovica Stanišić و"فرانكو سيماتوفيتش" Franko Simatović under تحت الشروط والأحكام المنصوص عليها في قرار غرفة الدرجة الأولى. وعام ٢٠٠٨ منح عدد من المحتجزين الآخرين إفراجًا مؤقتًا. وفي ٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩ أمرت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة بالإفراج المؤقت عن "باجروش مورينا" Bajrush Morina من وحدت الاحتجاز في المحكمة.

© صادر ناشرون

الجرائم المرتكبة في رواندا عام ١٩٩٤، كما أن هذه الاتهامات لم تشكل يومًا موضوع تحقيق أولي. ولكن، لا بد من الإشارة إلى أن بعض المحاكم الدولية لا تشوبها تلك العيوب. فتركيبة المحكمة الجنائية الدولية مثلا، لا تسمح بأن تمسها العيوب المذكورة.

١٥ محاكمة الجرائم الدوليّة أمام المحاكم الوطنية

لتتمكّن الدّول من محاسبة الأشخاص المتّهمين بارتكاب جرائم دوليّة، لا يقتضي أن يكون لديها قوانين وأنظمة أساسيّة أو نوع من الأنظمة القانونيّة المبنيّة على قرارات القضاة فحسب بل أن يكون لديها أيضاً أحكام قانونيّة توضح نطاق تطبيق تلك القوانين والأنظمة. وتنصّ هذه الأحكام القانونيّة عادةً على أنّ القوانين الجنائية للدولة تنطبق إذا كان بين الجريمة والدوّلة رابط معيّن. رابط الإقليميّة، هو الأكثر تقليديّةً وبموجبه ينطبق القانون الجنائي على الأفعال أو الإمتناع عن أفعال تقع على أراضي الدولة (المعيار هنا هو مكان ارتكاب الفعل الإجرامي المزعوم المعروف باللاتينيّة بعبارة "*locus commissi delicti*"). والرابط التقليدي الآخر هو رابط *الجنسيّة الإيجابيّة*، الذي تكون من خلاله القوانين الجنائية الوطنية قابلة للتطبيق خارج أراضي الدّولة، عندما ترتكب الجريمة في الخارج على يد أحد مواطني الدّولة التي تتولّى الملاحقة.

وتُستبعد الملاحقة الفعلية لمرتكبي الجرائم الدوليّة على أساس الرابطين المذكورين المتعلّقين بالاختصاص، رغم أنّه لا شكّ في شرعيّتهما وفقاً للقانون الدولي. فالجرائم الدوليّة، كما ذكر أعلاه (راجع النقطة ١,٣) تعبّر عن نوعٍ من "جرائم التنظيمات الجماعيّة"،[٥٦٢] وذلك لأنّها ترتكب عادةً على يد المسؤولين في الدولة بموافقة سلطات الدولة ورضاها، أو بدعم منها، ممّا تجعل الملاحقة القضائيّة المحلية لدولة محل ارتكاب الجريمة *locus commissi delicti* أو دولة جنسية الجناة

562 "ب.ف.أ. رولينغ" B. V. A. Roling "The Significance of the Laws of War"، في كتاب أنطونيو كاسيزي (محرّر)، Current Problems of International Law)ميلانو: "غيوفر" Giuffre، ١٩٧٥)، ١٣٧-٩.

© صادر ناشرون

المزعومين نادرة.[٥٦٣] وبالتالي يبدو أنّ مفهوم الجرائم الدولية يستند حتماً على ضرورة توسيع نطاق الاختصاص الجنائي الوطني خارج القواعد التقليديّة التي تشمل الإقليميّة والجنسيّة الإيجابيّة. وبالتالي يغدو من غير المفاجئ أنّ ثقافة المساءلة التي تطوّرت فيما يتعلّق بالجرائم الدوليّة تتطلّب بشكل متزايد إمكانية ممارسة الاختصاص الجنائي على أساس مبادئ لا إقليمية غير مبدأ الجنسيّة الإيجابيّة.

ومع ذلك، تكمن واحدة من أكبر الصعوبات في مجال القانون الجنائي الدولي في تحديد نطاق تطبيق وهدف القواعد الدولية الراهنة بشأن الاختصاص الذي تخضع له الجرائم الدوليّة. ولتحقيق ذلك، يجب أن تؤخذ في عين الاعتبار شبكة من النصوص الدوليّة المنبثقة عن كلٍّ من القانون العرفي وقانون المعاهدات. علاوة على ذلك، يبدو طابع القانون العرفي في هذا المجال غير مؤكّد إلى حدّ ما، على الأقل فيما يتعلّق بالاختصاص الجنائي المبني على مبدأ عالميّة العقاب. أمّا في ما يتعلّق بالمعاهدات، فلا يتمّ دائماً ذكر القواعد ذات الصلة بشكل واضح، ولذلك فهي تكون عرضةً لتفسيرات مختلفة وحتّى متناقضة. يناقش هذا الفصل بإيجاز العلاقة بين القانون الدولي والاختصاص الجنائي للدّول كما يدرس أهمّ الأسس التي تولي

563 عندما ترتكب الجرائم ضمن حدود إقليم الدولة ذاتها (كما يمكن أن تكون الحال بالنسبة للجرائم ضدّ الإنسانيّة، وجرائم الإبادة الجماعيّة أو جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدوليّة)، فتعتمد الملاحقة القضائيّة الداخليّة المرتكزة على مبدأ الإقليمية على التغيير الذي يطال الحكومات، وكذلك على عدم وجود قوانين عفو أو عوائق قانونية أخرى منصوص عليها صراحة لتجنب كبح الجرائم. وبالمثل، عندما ترتكب هذه الجرائم في الخارج على يد رعايا للدّولة، على سبيل المثال في سياق نزاع مسلّح دولي، فإنه من غير المحتمل أن تتصرّف المحاكم المحليّة على أساس مبدأ الجنسيّة الإيجابيّة، وسلطات الدولة من شأنها حماية مواطنيها (عادة المسؤولين في الدولة) من المسؤولية الجنائيّة. في السيناريو الأخير، حتى الدولة الإقليمية قد تميل إلى تجنب الملاحقة القضائية للجرائم التي يرتكبها المتحاربون، ولا سيّما في نهاية الأعمال العدائية، وذلك بسبب ضرورة استعادة العلاقات السلميّة مع العدو السابق. راجع "ب. غيتا" P. Gaeta، ' The Need Reasonably to Expand National Criminal Jurisdiction over International Crimes'، في كتاب "أ. كاسيزي" A. Cassese (محرّر)، "Realizing Utopia". "The Future of International Law" (أوكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠١٢) ٥٨٥-٩٥. راجع أيضاً المرجع المشار إليه سابقاً، ' Les règles internationales sur les criteres de competence des juges nationaux'، "أ. كاسيزي" A. Cassese و"ديلماس-مارتي" (محرران)، "Crimes internationaux et jurisdictions internationals (باريس: مطبعة جامعة فرنسا PUF، ٢٠٠٢)، ١٩١-٢١٣. ويستند تنقيح هذا الفصل جزئياً، الذي ورد في الطبعة الأولى من هذا الكتاب إلى مضمون هاتين الورقتين.

© صادر ناشرون

للمحاكم الوطنية اختصاصاً. ثمّ ينتقل إلى تحليل محتوى القواعد الدوليّة المتعلقة بهذا الخصوص التي ترعى الاختصاص الجنائي المحلّي لملاحقة ومحاكمة الجرائم الدّوليّة.

١٥,١ القانون الدّولي ونطاق الاختصاص الجنائي للدّول

رجوعاً إلى العام ١٩٢٧، في قضيّة "لوتس" Lotus، أصدرت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية حكماً لا يزال يشكّل نقطة الانطلاق التي لا مفرّ منها لأيّ مناقشة حول العلاقة بين القانون الدولي العام واختصاص الدول في المسائل الجنائيّة، وبخاصة شرعيّة ممارسة الاختصاص الجنائي خارج الإقليم من قبل المحاكم المحليّة بموجب القانون الدولي.[٥٦٤]

وكما هو معروف، انطلقت المحكمة من فرضيّة أنّ 'القيود على استقلال الدول لا يمكن أن... تفترض' وذكرت ما يلي: بعيداً عن النصّ على حظر عام مفاده أنّه لا يجوز للدّول توسيع نطاق تطبيق قوانينها واختصاصها ليشمل أشخاصاً وممتلكات وأفعال خارج أراضيها، فإنه [القانون الدولي] يترك لهم في هذا الصّدد قدراً كبيراً من حريّة التصرّف التي تخضع في بعض الحالات لقواعد مانعة، أمّا بالنسبة لحالات أخرى، فتبقى كلّ دولة حرّة في اعتماد المبادئ التي تعتبرها الأفضل والأنسب. (١٩)

564 هذه القضيّة معروفة جيّداً وهي تتعلّق باصطدام وقع في أعالي البحار قبالة سواحل تركيا بين سفينة نقل البريد الفرنسيّة "لوتس" Lotus وسفينة نقل الفحم التركية "بوز – كورت" Boz-Kourt، ممّا أدّى إلى غرق تلك الأخيرة ووفاة ثمانية مواطنين أتراك. بدأت تركيا الإجراءات الجنائية ضدّ النقيب "ديمنز" Demons من بين آخرين، وهو مواطن فرنسي كان ضابط حراسة على سفينة "لوتس" Lotus. بعد رفض الاعتراض الذي أثاره النقيب "ديمنز" Demons بأنّ تركيا لم يكن لديها أي سلطة لمقاضاته، أدانته محكمة اسطنبول الجنائيّة بارتكاب القتل غير العمد وحكمت عليه بالسجن لمدة ٨٠ يوماً وبدفع غرامة. أدّى رد فعل فرنسا في ما يخصّ تأمين الحماية الدبلوماسية إلى رفع القضيّة أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولية، التي بات عليها أن تقرّر ما إذا كانت الإجراءات الجنائية المتّخذة ضدّ الملازم ديمونز Demons قد خرقت المادّة ١٥ من اتفاقية لوزان ١٩٢٤ بشأن شروط الإقامة والأعمال والاختصاص. ونصّ هذا الحكم على أنّ 'جميع مساءل الاختصاص يجب [...] أن تقرّر وفقاً لمبادئ القانون الدولي'. واعتبرت فرنسا من بين أمور أخرى أنّ ممارسة الاختصاص الجنائي من قبل تركيا، التي أكّدت تمتعها باختصاصها الجنائي على أساس الحكم المنصوص عليه في قانونها الجزائي الوطني في ما يتعلّق بمبدأ الشخصيّة السلبيّة، لم تتمّ وفقاً للقانون الدولي.

© صادر ناشرون

ولقي هذا التّأكيد رفضاً شديداً من قبل القضاة المعارضين. وأشاروا إلى أنّ القانون الدّولي، بعيداً عن كونه مستوحاً من نهج يقوم على حريّة العمل – ينظّم مباشرة نطاق الاختصاص الجنائي للدّول وينصّ على أنّه إقليمي في المقام الأوّل.

وفقاً لهم، لا يمكن اللّجوء لحقوق الاختصاص الخارجة عن الحدود الإقليميّة إلا إذا تمّ النصّ صراحةً على هذه السلطة في قاعدة دولية، كما كانت الحال بالنسبة لمبدأ الجنسيّة الإيجابيّة.

على الرغم من أنّه يبدو أنّ النهج الوضعي المعتمد للتطرُّق للقانون الدّولي، والذي ألهم الأغلبية في قضيّة "لوتس" Lotus، قد تمّ التخلّي عنه في الفكر القانوني المعاصر، إلّا أنّ الإنقسام الفلسفي الملحوظ في قضيّة "لوتس" Lotus لا تزال قائمة في المناقشات المتعلّقة بنطاق اختصاص الدّول'. هذا الإنقسام بطبيعة الحال، مقرونة بمفهومنا للسيادة ودور القانون الدولي ووظيفته في مجتمعٍ تشكلّ الدول السياديّة أهم مكوناته. وإنّ المفهوم الواقعي للسّيادة، التي تعتبر الدول وفقاً لها كيانات فوق القانون لا ينظّم القانون الدولي تشكيلها، من شأنها أن تؤدّي إلى اعتقاد أنّ هذه الدول نشأت من غير أيّ التزامات وحقوق، وأنّ القانون الدولي لا يتدخّل إلّا لكبح حريّتها غير المقيّدة. ومع ذلك لا يسند لها القانون الدولي أيّ صلاحيات أو سلطات (كما قال "أنزيلوتي" Anzilotti: 'أكثر ما يزعج الدول هو فكرة ممارستها للصلاحيات والسلطات الممنوحة لها بموجب القانون الدولي[٥٦٥])، بصرف النّظر عمّا يتعلّق بالمسائل الجنائيّة. في المقابل، إنّ الذين يطرحون المفهوم القانوني للسّيادة، أمثال ("كيلسن" Kelsen)، يعتبرون أنّ القانون الدولي ينظّم تشكيل الدول ويمنحها الحقوق ويفرض عليها الالتزامات فيما يتعلّق بأراضيها وفقاً لمبدأ المساواة في السيادة بدون سواه. ووفقاً لهذا الرأي، يكون الاختصاص إقليميّاً في المقام الأوّل، إلّا في حالة استثنائية واحدة، عندما تنص على خلاف ذلك قاعدة من قواعد القانون الدولي، عندها يمكن للدول تأكيد اشتمال اختصاصها الجنائي على الوقائع المرتكبة خارج أراضيها.

---

565 ' Niente pi ù ripugna [agli Stati] dell'idea di esercitare una potest à loro concessa internazionale dall'ordinamento'، راجع د. أنزيلوتي D. Anzilotti، Corso di diritto internazionale، المجلّد I، الإصدار الرابع، ("بادوا" Padua: سيدام، ١٩٥٥)، ٥٣.

© صادر ناشرون

ومن الواضح بحسب رأي الأغلبية في قضيّة "لوتس" Lotus، أنّ الاختصاص على الجرائم الدولية خارج الأراضي الإقليميّة تكون ممكنة دائماً إلّا في حال وجود قاعدة من القانون الدولي تمنع ذلك. ولم يقدّم القضاة في قضيّة "لوتس" Lotus قائمة بقواعد من هذا القبيل، بل اكتفوا ببيان أنّ ممارسة الإختصاص الجنائي في هذه القضية، التي أعيد تصنيفها من قبل المحكمة كشكل من أشكال الإختصاص الإقليمي، ليست محظورة من قبل القانون الدولي. وبالتالي في نهاية المطاف لم تقدّم المحكمة أيّ دليل على الإطلاق فيما يتعلّق بالعوائق المحتملة المفروضة على ممارسة الاختصاص الجنائي خارج الحدود الإقليمية. بالإضافة إلى ذلك، إذ اعتبرت أنّ القضيّة تتعلّق بالنّهاية في ممارسة الاختصاص الجنائي الإقليمي، فكان بإمكانها تجنّب البيان العام بشأن القيود المفروضة على حرية الدول الذي لا يمكن افتراضه. ومع ذلك، تبقى الحقيقة، من وجهة النّظر القائلة بالحاجة إلى توسيع نطاق اختصاص الدّول لكبح الجرائم الدولية، هي أنّ النّهج الوضعي المتّبع في قضيّة "لوتس" Lotus سيكون الأكثر ملائمة. ووفقاً لهذا النّهج، توجد قرينة لصالح ممارسة الاختصاص الجنائي خارج الحدود الإقليمية، ويبقى على الّدول المعارِضة لها إثبات وجود قاعدة مانعة محدّدة، ولعلّ ذلك متناقض إلى حدّ ما. فالنّهج الوضعي السائد في رأي الأغلبيّة في قضيّة "لوتس" Lotus يشير إلى وجهة نظر محورها الدّولة في القانون الدّولي، ما لا يتّفق مع النزعة الجماعيّة التي تطوّر القانون الجنائي الدولي على ضوئها.

أمّا النهج المضاد (والأكثر حداثة إذا صحّ التعبير)، الذي يكون الاختصاص الجنائي بموجبه إقليمياً في المقام الأوّل، فيستتبع، في ما يتعلّق بكبح الجرائم الدوليّة، ضرورة الإشارة إلى قاعدة دوليّة تسمح بممارسة الاختصاص خارج الأراضي الإقليميّة. على مستوى قانون المعاهدات، قد تكون المهمّة سهلة نسبياً إذ يمكن العثور على قواعد تسمح بإقامة الاختصاص خارج الأراضي الإقليميّة استناداً إلى أسس محدّدة إن لم تكن تفرض ذلك. ومع ذلك، ما لبست بعض المشاكل قائمة (راجع النقطتين ١٥,٣ و١٥,٤). أمّا المشكلة المقلقة *punctum pruriens* فتتعلّق بالتالي بمضمون القانون الدولي العرفي بشأن هذه المسألة. وبهذا الخصوص، يبدو أنّه لا جدال في أنّ القانون الدّولي العرفي يسمح بقيام الاختصاص الجنائي خارج الأراضي الإقليمية، بالإضافة إلى *الجنسيّة الإيجابيّة*، على أساس ما يسمى بمبدأ

© صادر ناشرون

الحمائية، حيث تختصّ الدّول بالجرائم التي ترتكب في الخارج على يد مواطنين أو أجانب عندما تهدّد الجرائم المصالح الوطنية للدولة أو تعرّضها للخطر (على سبيل المثال تزييف العملة الوطنية، التخطيط لشن هجمات ضدّ أمن الدولة وغيرها). ومع ذلك لا يتعلّق هذا المبدأ عادةً بالجرائم الدولية بحدّ ذاتها، فلأسباب واضحة (لا تزال الدّول تميل إلى اعتبار أنّ هذه الجرائم لا تتّصل مباشرة بمصالحها الوطنيّة أو تؤثّر فيها في حال غياب أيّ من الروابط الوطنيّة أو الإقليميّة).

بالإضافة إلى ذلك، فإن عناصر الممارسة للدول تشير بوضوح إلى أنّ المعارضة التقليديّة للنهج الشخصي السلبي من قبل البلدان التي تتّبع النظام الأنغلو-ساكسوني، على الأقلّ كأساس لملاحقة الجرائم الدولية، قد تمّ التغلّب عليها.[٥٦٦] تكثر الأمور تعقيداً فيما يتعلّق بالاختصاص العالمي، كما سنرى لاحقاً (في النقطة ١٥,٢,٤).

١٥,٢ مبادئ الاختصاص الجنائي

١٥,٢,١ مبدأ الإقليميّة

مبدأ الاختصاص الجنائي الأساسي هو أنّ الجريمة التي ترتكب في أراضي دولة معيّنة تخضع لاختصاص محاكم هذه الدولة. ففي قضيّة "لوتس" Lotus، أوضحت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية أنّ 'مبدأ الطابع الإقليمي للقانون الجنائي هو أمر أساسي في جميع أنظمة القانون"، على الرغم من أنّه أضاف أيضاً أنّ 'إقليميّة القانون الجنائي [...] لا تعتبر مبدأ مطلق من مبادئ القانون الدولي ولا يمكن بأيّ حال أن تتوافق مع مبدأ السيادة الإقليميّة' (ص. ٢٠). والاقتراح القانوني الأخير هو نتيجة طبيعيّة لمبدأ الإقليمية: حتى إذا ارتكبت جريمة خارج الأراضي الإقليميّة، إذا كانت نتائجها تطال تلك الأراضي، فتخضع بالتالي لاختصاص الدولة (على سبيل

---

566 من الواضح أنّ بعض البلدان التي تعتمد النظام الأنغلو-ساكسوني قد قبلت تطبيق النهج الشخصي السلبي (الذي ينظر إليه تقليدياً على أنّه بمثابة اختصاص غير عادي لكبح الجرائم العادية) على جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية. راجع في هذا الخصوص "P. Gaeta" ب. غيتا، 'Il principio di nazionalità passiva nella repressione dei crimini internazionali da parte delle giurisdizioni interne'، وراجع أيضا "ج. فينتوريني" G. Venturini و"س. باريـاتي" S. Bariatti (محـرّران)، Diritti individuali e giustizia internazionale, Liber Fausto Pocar، (ميلانو: "جيوفري" Giuffrè، ٢٠٠٩) ص. ٣٢٥.

© صادر ناشرون

المثال، إذا كنت واقفاً خارج الأراضي، وأطلقت طلقةً من مسدّس أدّت إلى قتل شخص داخل حدود الأراضي، أو إذا كنت أُصنّع أدويةً خارج الأراضي الإقليميّة ومن ثمّ أهرّبها إلى أراضي الدولة. وفي كلتا الحالتين يمكن أن أُحاكَم في الدولة التي ترتّبت فيها آثار الجريمة حتّى ولو ارتكبت الأفعال المحظورة خارج الأراضي الإقليميّة).

ويرتكز مبدأ الإقليميّة على أسباب أيديولوجيّة وسياسيّة منها الحاجة لتحقيق السيادة الإقليميّة، التي تطوّرت في عصر العقلانيّة وارتبطت بتوطيد دعائم الدول الحديثة. قادت هذه الحاجة الدول إلى استبدال مبدأ 'شخصيّة القوانين' السّابق (يخضع الجميع لقوانينهم الوطنيّة، أينما أقاموا) بمبدأ الإقليميّة (ما يهمّ هو القانون السّاري في المكان الذي نفّذ فيه الفعل).[٥٦٧]

لهذا المبدأ مزايا متعدّدة. أولاً، *مكان ارتكاب الجريمة* locus delicti commissi وعادةً ما يكون المكان الأسهل لجمع الأدلة.

---

567 أصرّ كلّ من "مونتسكيو" Montesquieu، و"فولتير" Voltaire، و"روسو" Rousseau، و"بيكاريا" Beccaria على أهميّة الإقليمية في القانون الجنائي. وأكدت الثورة الفرنسية في مرسوم ٣-٧ سبتمبر ١٧٩٢ على أنّ ('الأجانب المتهمين بارتكاب جرائم في وطنهم لا يجوز أن يحاكموا إلا بحسب قوانين بلدهم وقضاتهم'، وبالتالي، 'لا يتمّ احتجاز أيّ أجنبي على سفن فرنسية عن الجرائم المرتكبة خارج الأراضي الفرنسية '). وفي العام ١٧٦٤ طوّر "بيكاريا" Beccariaنظريّة الإقليميّة أكثر من غيره. وبرأيه، برّر اعتماد هذا المبدأ بالاستناد إلى أساسين. أولا، بما أنّ قوانين الدول تختلف بعضها عن البعض، يجب ألّا يعاقب الشّخص إلّا في المكان الذي انتهك فيه القانون. وثانياً، كل ما هو مطلوب هو أنّ الجريمة، التي تشكّل انتهاكاً لعقد اجتماعي، يجب أن يعاقب عليها في المكان الذي تمّ فيه خرق العقد.

وقال " بيكاريا" Beccaria في كتابه "Crimes and Punishments" أنّه 'ثمّة من يظنّون أنّ عمل القسوة الذي يُرتكب، على سبيل المثال، في القسطنطينية، يجوز أن يُعاقَب عليه في باريس، وذلك لمجرّد أنّ الذي يسيء إلى الإنسانية ينبغي أن يكون له أعداء في البشرية جمعاء، وأن يكون ممقوتاً من العالم بأسره، وكأن القضاة مقدّر لهم أن يؤدّوا دور الفرسان المغامرين في الطبيعة البشرية بشكل عام، بدلاً من أن يكونوا الأوصياء على أعراف معيّنة بين البشر. وبالتأكيد لا يمكن لمكان العقاب أن يكون سوى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، بما أنّ ضرورة معاقبة الفرد للصالح العام لا تكمن سوى في ذلك المكان'. راجع "س. بيكاريا" C. Beccaria، مقال عن الجرائم والعقوبات An Essay on Crimes and Punishments مترجم من اللغة الإيطالية، الإصدار الرابع (لندن: "ف. نيوبيري" F. Newberry ١٧٧٥)، الذي أعيدت طباعته في (قرية بروكلين: شركة براندن برس Branden Press Inc.، ١٩٨٣)، ص. ٦٤ (وللاطلاع على النص الأصلي الذي يتضمّن فروقات بسيطة، راجع "س. بيكاريا" C. Beccaria، Dei delitti e delle pene، إصدار "ف. فنتوري" F. Venturi (تورينو: "ج. إينودي" G. Einaudi، ١٩٦٥)، ص. ٧١-٢.)

© صادر ناشرون

لذلك فهو يعتبر (المكان المناسب للمحاكمة forum conveniens)، كما ذكر في قضيّة ايخمان Eichmann (ص. ٣٠٢-٣). ثانياً، هو عادة المكان الذي يتمّ فيه الحفاظ على حقوق المتّهم على أفضل نحو، بما أنّه، إذا لم يكن أجنبي مقيم بشكل عابر، من المتوقّع أن يكون على علم بالقوانين السارية في الأراضي الإقليميّة، وبالتالي يكون على الأرجح عالماً بالقانون الجنائي السّاري هناك فضلاً عن حقوقه كمتّهم في محاكمة جنائيّة. وبالإضافة إلى ذلك، ما لم يكن أجنبياً غير مقيم، هو يفهم ويتكلّم اللغة التي تتطوّر بها مجريات المحاكمة.

أمّا النقطة الثالثة فتنطبق على وجه الخصوص على الجرائم الدولية التي قد يكون لجسامتها تداعيات خطيرة على المجتمع الذي ارتكبت الجريمة فيه، فإذا تمّ تنفيذ المحاكمة والمعاقبة على الأراضي التي ارتكبت الجريمة ضمن حدودها، فمن الأرجح أن يكون لعمليّة تيسير المحاكمات الجنائيّة آثارها الشافية: إذ تخفّف من مآسي الضحايا وأُسَرهم، ويصبح المجتمع كلّه على علم بما حدث وبالتالي يتفهّم جرائم الماضي بعد تخطي الحواجز النفسيّة. وعلاوة على ذلك، يكون القضاة والمحلّفون، والمحامون، بصفتهم من أفراد المجتمع الذي ارتكبت فيه الجريمة، على بيّنة من مشاعر السكان إزاء الجرائم ومدركين لمراقبة الصحافة والعامة الدقيقة للطريقة التي يتبعونها لتحقيق العدالة.

وأخيراً، من خلال إقامة العدل على الجرائم المرتكبة ضمن الحدود الإقليميّة، تؤكّد الدولة الإقليميّة سلطتها على الهجمات التي تُشنّ ضدّ السلم والأمن داخل حدودها، ومن المنطلق ذاته، يساعد ذلك على ردع ارتكاب الجرائم في المستقبل.[٥٦٨]

---

568 في قضيّة "ساونجوك" Sawonjuk ذكرت محكمة الاستئناف البريطانية (دائرة الجنايات) ما يلي: 'إنّ الاختصاص الجنائي للمحاكم الإنجليزية إقليميّ بشكل عام. وإلى أن سُنّ قانون جرائم الحرب عام ١٩٩١ [الذي بموجبه، يمكن اتخاذ الاجراءات القضائيّة في المملكة المتحدة "ضدّ شخص في المملكة المتحدة بغضّ النظر عن جنسيته في وقت ارتكاب الجريمة المزعومة" في ما يتعلّق بجرائم الحرب المرتكبة في خلال الحرب العالمية الثانية "في مكان كان في ذلك الوقت جزءاً من ألمانيا أو تحت الاحتلال الألماني"] لا يكن من الممكن أن يحاكم المستأنف على هذه الأراضي لارتكابه جريمة القتل العمد أو القتل الخطأ في روسيا البيضاء بما أنّه لم يكن قطّ مواطناً بريطانياً والاستثناء الذي ورد في المادة ٩ من قانون الجرائم المرتكبة ضدّ الإنسان للعام ١٨٦١ من القاعدة العامة التي ترعى الإقليميّة لم يشمل سوى جرائم القتل العمد أو القتل الخطأ المرتكبة خارج المملكة المتحدة على يد رعايا بريطانيّين' (ص. ٤).

© صادر ناشرون

مع ذلك، وكما ذكرنا سابقاً، في حالة الجرائم الدولية، هنالك عقبة رئيسيّة في وجه ممارسة الاختصاص الجنائي على أساس مبدأ الإقليميّة.

غالباً ما ترتكب هذه الجرائم على يد مسؤولين في الدولة أو بتواطؤ أو موافقة ضمنيّة منهم: على سبيل المثال، جرائم الحرب المرتكبة على يد جنود، أو أعمال التّعذيب المرتكبة على يد ضباط الشّرطة، أو جرائم الإبادة الجماعية المنفّذة بموافقة ضمنيّة من سلطات الدولة. ويترتّب على ذلك أنّ سلطات الدولة القضائيّة قد تحجم عن ملاحقة موظّفي الدولة أو رفع الدعاوى ضدّ أفراد معيّنين إذا كان من المحتمل تورّط أحد الأجهزة التابعة للدولة. وكلّما يكون مبدأ الإقليمية قابلاً للتطبيق، قد تنشأ مشكلتان. أوّلاً، ما الذي ينبغي أن يكون مقصوداً بعبارة "الأراضي الإقليميّة" في ظلّ سيادة الدّولة؟ لا بدّ من اللجوء في هذه الحالة إلى القواعد الدولية التي ترعى ترسيم أراضي الدولة، مع ما يترتب على ذلك من أنّ الجرائم المرتكبة في المياه الإقليمية لدولة ما أو على سفنها أو طائراتها في أعالي البحار تعتبر مرتكبةً في إقليم تلك الدولة. وبالمثل، تضمّ الأراضي الإقليميّة الفضاء الخاضع لسيطرة دولة ما أو 'لاختصاصها'، على سبيل المثال الأراضي المحتلّة في أعقاب نزاع مسلّح دولي. وفي المقابل، إنّ الجرائم المرتكبة في سفارة دولة ما في الخارج لا تنفّذ ضمن حدود الأراضي الإقليميّة الوطنيّة إنّما في الخارج (ومن هنا اعتبر الرّأي المخالف الذي تبنّته المحكمة الإسبانيّة Nacional Spanish Audiencia في قضيّة "غواتيماليين" Guatemalans (ص. ١٣٠)، الذي اعتبرت بموجبه الجرائم المرتكبة في السفارة الإسبانيّة في غواتيمالا مرتكبة في إسبانيا، غير صائب).

أمّا المشكلة الثانية فتتعلّق بتحديد مكان ارتكاب الجريمة *locus commissi delicti* في حالة الجرائم المعقّدة، وتتمثّل بما يلي: عندما يجري التخطيط للجريمة في بلد ما وارتكابها في بلد آخر، أو عندما ترتكب الجريمة في بلد ما ولكن تترتّب آثارها في بلد آخر، في أيّ أراضٍ إقليميّة يجوز أن تقام إجراءات المحاكمة؟ تميل الأنظمة القانونية الوطنية إلى إعطاء الأولوية لمكان الارتكاب أو إلى المكان الذي تترتّب فيه آثار الجريمة. ويمكن لدول متعدّدة أن يكون لديها الاختصاص إذا كان أحد عناصر الجريمة قد ارتكب ضمن حدود أراضي الدولة، حتى ولو وقعت العناصر الأخرى في الخارج. ويبدو أنه ما من قواعد دوليّة بشأن هذه المسألة، ولا يمكن الاستدلال من الأنظمة القانونيّة الوطنية على قاعدة موحّدة بشأن هذه المسألة.

© صادر ناشرون

١٥,٢,٢ مبدأ الجنسيّة الإيجابيّة

عادةً يتمّ تطبيق مبدأ الجنسية الإيجابيّة في واحد من شكلين. في بعض الدول، تنطبق القوانين الجنائية على بعض الأفعال التي يرتكبها رعايا هذه الدول في الخارج، وذلك سواء كانت هذه الأفعال إجرامية أو لا وفقاً لقانون الدولة الإقليمية، أي الدولة التي ارتكب فيها السلوك الذي يشكّل الجرائم المنصوص عليها في قانون بلد الجنسيّة. والدافع الأساسي في هذه الحالة هو رغبة الدولة في أن يمتثل مواطنوها للقانون، سواء في الداخل أو الخارج، بغضّ النظر عمّا هو منصوص عليه في الدولة الأجنبية وقت ارتكاب الجريمة. وفي بلدان أخرى يعتمد الاختصاص بشأن الجرائم التي يرتكبها المواطنون في الخارج على الجريمة كونها جريمة يعاقب عليها قانون الدولة الإقليمية أيضاً. وفي هذه الحالة، فإنّ الأساس المنطقي وراء المبدأ هو الرغبة، أو الحظر الدستوري في كثير من الحالات، لدى دولة الجنسيّة بعدم تسليم مواطنيها إلى الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. وبالتالي يجب أن ينصّ قانون دولة الجنسيّة الإيجابيّة على إمكانيّة محاكمة المتّهمين، بحيث لا يفلتون تماماً من العدالة.

ينطبق كلّ ذلك عموماً على الجرائم الجنائية. أمّا بالنسبة للجرائم الدّولية، فالدول التي تدعم هذا الأساس الذي يقوم عليه الاختصاص تفعل ذلك من أجل الرضوخ للإملاءات الدولية، أي لجعل القانون الدولي فعالاً عن طريق الامتثال لأوامره.

وبالتالي، فإنها عادةً لا تتطلّب أن يكون الجرم معاقب عليه أيضاً من قبل الدولة الإقليميّة، بما أنّه كاف للجريمة أن تعتبر جريمة دولية بموجب القواعد الدولية (سواء كانت أحكاماً عرفيّة أو أحكام معاهدات).

والمشكلة التي قد تنشأ حيث يُمارَس الاختصاص على أساس مبدأ الجنسية الإيجابيّة تتعلّق بالوقت الذي يجب أن يكون فيه الجاني المزعوم حاملاً لجنسيّة دولة المحاكمة: هل هو وقت ارتكاب الجريمة، أو وقت إقامة الدعوى الجنائيّة؟ يبدو أنّ معظم الدول تميل لقبول أنه يمكن للجاني أن يحمل الجنسيّة في أيّ وقت،... ما يوسّع بالتالي نطاق اختصاص الدولة ويضمن المعاقبة على الجرائم الدوليّة على نحو أفضل. ويمكن أيضاً ملاحظة وجود ميل لدى الدول إلى توسيع نطاق هذا الأساس على المقيمين على أرضها (وهذا ينطبق على سبيل المثال على المملكة

© صادر ناشرون

المتّحدة فيما يتعلّق بجرائم الحرب المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية، وكذلك الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعلى البرازيل فيما يتعلّق بالإبادة الجماعية) أو الأشخاص عديمي الجنسية المقيمين على أراضي الدولة التي تمارس الملاحقة القضائيّة (وينطبق ذلك على سبيل المثال على ايطاليا والاتحاد الروسي).

وقد سنّت بعض الدول تشريعات بشأن الجرائم التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية، لغرض معاقبة الأشخاص الذين، أيًّا كانت جنسيتهم في وقت ارتكاب الجرائم، اكتسبوا جنسيتهم لاحقاً، ربّما على أمل الاحتماء وراء جنسيتهم المكتسبة حديثاً.[٥٦٩]

١٥,٢,٣ مبدأ الجنسيّة السلبيّة

عملاً بمبدأ الجنسيّة السلبيّة تختصّ الدولة بنظر الجرائم المرتكبة في الخارج ضدّ مواطنيها. ويستند المبدأ بشكلٍ واضح على أمرين إثنين ألا وهما: i) الحاجة إلى حماية المواطنين الذين يعيشونً أو يقيمون في الخارج، وii) تشكيك كبير في صحّة ممارسة الاختصاص من قبل الدولة الإقليميّة الأجنبيّة.

والدّول التي تحتجّ بهذا السبب للاختصاص، في حال كان المتّهم في الخارج، عادةً ما تعتبر أيضاً أنّه لا بدّ من تطبيق 'التجريم المزدوج' لدى ملاحقة الجريمة، أي أنّ الجريمة تعتبر كذلك سواء في الدولة الإقليمية وفي دولة الضّحية. فإن المقصود أساساً من الشرط قيد المناقشة هو تجنّب ملاحقة شخص ما عن فعل لا يعتبر جريمة جنائيّة من قبل الدولة التي ارتكب فيها. ومع ذلك، بقدر ما يتعلّق الأمر بالجرائم الدوليّة، يتمّ استبدال هذا الشرط بشرط النّظر في الجريمة على أنّها جريمة دوليّة بموجب القانون الدولي، بغض النّظر عن محتوى القواعد القانونيّة في

---

569 وبالتالي، إنّ القسمين §§ ١٠٩١ و٢٣٤٢ من قانون الولايات المتحدة ينصّان على ذلك فيما يتعلّق بالإبادة الجماعية وجرائم الحرب. وفي المملكة المتحدة صدر قانون في العام ١٩٩١ (قانون جرائم الحرب) يجيز اتخاذ الإجراءات القضائيّة بشأن جرائم الحرب المرتكبة في خلال الحرب العالمية الثانية ضدّ الأشخاص الذين، أيا كانت جنسيتهم في وقت ارتكاب الجريمة المزعومة، كانوا مواطنين أو مقيمين بريطانيين منذ ٨ آذار/مارس من العام ١٩٩٠. (وقد تمّ اختيار هذا التاريخ النهائي لمنع الأشخاص من التهرب من القانون عن طريق تغيير جنسيتهم أو إقامتهم.) كما أصدرت دول أخرى مثل استراليا وكندا قوانين مماثلة.

© صادر ناشرون

الدولة الإقليميّة. وفي هذا الشأن، إنّ قرار المحكمة العليا في الأرجنتين في قضيّة بريبكي "Priebke"، في ٢ تشرين الثاني من العام ١٩٩٥، فيما يتعلّق بتسليم مواطن ألماني اكتسب لاحقاً الجنسية الأرجنتينية إلى ألمانيا، هو صائب: اعتبرت المحكمة صراحة أنّه بما أنّ الجريمة التي اتّهم بها المتّهم، وهي جريمة حرب، اعتبرت على المستوى الدولي أنّها جريمة دوليّة، فيكون ذلك كافياً لغرض مبدأ التجريم المزدوج.[٥٧٠]

قد تمّ في الغالب اللجوء لأساس الاختصاص هذا لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب، وخصوصاً بعد وقف الأعمال العدائيّة من قبل الدولة المنتصرة ضدّ الأعداء المهزومين (السّابقين). وقد اعتمدت المحاكم في الآونة الأخيرة على هذا الأساس للاختصاص القضائي فيما يتعلّق بالجرائم ضدّ الإنسانية والتعذيب (راجع على سبيل المثال قضيّة "استيز" Astiz، وهي قضيّة رفعت أمام المحاكم الفرنسية وتتعلّق بضابط أرجنتيني قد أخضع راهبتين فرنسيتين في الأرجنتين للتّعذيب). وعلاوة على ذلك، قد نصّ على هذا الأساس القضائي في التشريعات الوطنية فيما بشأن الإرهاب، على سبيل المثال، في الولايات المتحدة (راجع § § ٢٣٣١ و٢٣٣٢ من القانون الجنائي الاتحادي)، في فرنسا (المواد ١١٣-١٧ من قانون العقوبات)، وفي بلجيكا. ونصّ على ذلك أيضاً في عدد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة الإرهاب واتفاقية العام ١٩٨٤ لمناهضة التعذيب (المادة ٥ (١)).

مع ذلك، يتبيّن أنّ اللّجوء لمبدأ الجنسيّة السلبيّة في حالة الجرائم الدولية كالجرائم ضدّ الإنسانيّة والتعذيب متناقض.

وهذه الجرائم تعتبر بحكم التعريف أنّها تلك الّتي تسيء للإنسانيّة، أي إحساسنا الإنساني، وبعبارة أخرى مفهومنا للاحترام الواجب لأيّ إنسان، بغض النّظر عن جنسيّة الضحايا. نتيجةً لذلك، لا ينبغي أن تستند مقاضاة مرتكبي هذه الجرائم على الرابط الوطني بين الضحية والدولة التي تمارس الملاحقة القضائيّة. ويشكّل ذلك في الواقع معياراً ضيقاً وقومياً لتقديم مجرمي الحرب المدّعى بارتكابهم تلك الجرائم إلى العدالة، على أساس مصلحة دولة ما في محاكمة الذين يزعم أنهم هاجموا أحد

570 "فالوس" Fallos محكمة العدل العليا الوطنية CSJN 318:2148، رأي القاضيين "نازارينو" Nazareno و"أوكونور" O'Connor، § ٧٧، رأي القاضي "بوسيرت" Bossert، ص. 91.

© صادر ناشرون

مواطنيها. ينبغي لملاحقة مرتكبي تلك الجرائم أن تعكس بدلاً من ذلك اهتماماً عالمياً بشأن معاقبتهم، وينبغي بالتالي أن تستند إلى أسباب قانونية مثل الإقليميّة والعالميّة أو الجنسيّة الإيجابيّة.

ويترتب على ذلك أنّه بقدر ما يتعلّق الأمر بالجرائم مثل تلك المرتكبة ضدّ الإنسانيّة، والتّعذيب، والإبادة الجماعيّة، لا ينبغي الاعتماد على مبدأ الجنسيّة السلبيّة إلا كحلّ في حالة التراجع، عندما لا تكون أيّ دولة أخرى (لا الدولة الإقليميّة، ولا الدولة التي ينتمي إليها المتّهم، ولا أيّ دولة أخرى تعتمد مبدأ عالميّة العقاب) مستعدّة أو قادرة على تطبيق القانون الجنائي الدولي. بالمقابل، إنّ الأساس القضائي قيد المناقشة قد يكون ملائماً لجرائم مثل جرائم الحرب أو الإرهاب كجريمة منفصلة، حيث تستحوذ الحاجة لحماية المصالح والاهتمامات الوطنية على قدر أكبر من الأهميّة.

١٥,٢,٤ مبدأ عالميّة العقاب

تحت مبدأ عالميّة العقاب يمكن لأيّ دولة تطبيق قانونها الجنائي فيما يتعلّق بالجرائم التي ترتكب في الخارج، على يد أجانب وضدّهم. وقد تمّ تأييد مبدأ عالميّة العقاب في صيغتين مختلفتين: المفهوم الضيّق (الاختصاص العالمي *المشروط*) والمفهوم الواسع (الاختصاص العالمي المطلق).

وفقاً للصيغة الأكثر انتشاراً، أي الاختصاص العالمي المشروط، لا يمكن سوى للدولة التي يكون المتّهم محتجزاً فيها أن تحظى بالاختصاص عليه (ما يُطلق عليه باللاتينية عبارة *forum deprehensionis* أي اختصاص المكان الذي تمّ فيه إلقاء القبض على المتّهم).

وبالتالي، فإنّ وجود المتّهم على الأراضي هو شرط لقيام الاختصاص وبالتالي لممارسته.

ووفقاً لصيغة مختلفة لمبدأ عالميّة العقاب، قد يكون للدّولة اختصاص على الأشخاص المتّهمين بارتكاب جرائم دوليّة بغضّ النّظر عن جنسيّاتهم ومكان ارتكاب الجريمة وجنسيّة الضحيّة وحتى ما إذا كان المتهم محتجزاً أو على الأقلّ موجوداً في الدولة التي رفعت فيها الدعوى. (ومع ذلك، إذا كان النظام القانوني لا

© صادر ناشرون

يسمح بالمحاكمات الغيابيّة، قد تتطلّب التشريعات الوطنيّة وجود المتّهم على الأراضي الإقليميّة كشرط للمباشرة في إجراءات المحاكمة.)

ومن الواضح أنّ مفهوم العالميّة يتيح للسّلطات الوطنيّة أن تبدأ التحقيقات الجنائية مع الأشخاص المشتبه بارتكابهم جرائم دوليّة خطيرة، وجمع الأدلّة حول هذه الجرائم المزعومة في أقرب وقت ممكن ما إن تحصل هذه السلطات على معلومات تتعلّق بجريمة جنائيّة مزعومة، ويمكنها أن تذهب أبعد من ذلك إلى حدّ إصدار أمرٍ بالقبض وطلب تسليم للدّولة ذات الصلة حيث تمّ القبض على المشتبه به. وبالتالي يمكن أن تمارس اختصاصها الجنائي على أولئك الأشخاص، دون أن تشترط أولاً أن يكون الشخص موجوداً في البلاد ولو مؤقتاً. وفي بعض البلدان، يجوز ممارسة الاختصاص على هذا النحو لدى امتناع الدولة الإقليمية أو الوطنية عن اتّخاذ الإجراءات، وبالتالي لا ينبغي تفعيلها كلّما باشرت إحدى الدّول المذكورة الاجراءات. على الرّغم من وجود ميل إلى اعتبار أن الاختصاص العالمي يسمح به لملاحقة الجرائم الدولية بصفة عامة، إلا أنّ خلافاً قوياً لا يزال قائماً بين الدول والخبراء القانونيين فيما يتعلّق بالحاجة إلى وجود صلة قضائيّة لدولة المحكمة، وخاصةً وجود المشتبه به في أراضي الدولة.[٥٧١]

إلا أنّ هذا النقاش غامض نوعاً ما لأنّ التمييز بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي/ اختصاص التنفيذ غالباً ما لا يتمّ تأكيده بشكلٍ واضح. وكما هو معروف جيداً، يشير الاختصاص التشريعي إلى سلطة الدولة في تحديد نطاق تطبيق قوانينها، وهي التشريعات الجنائيّة في هذه الحالة. أمّا الاختصاص القضائي/اختصاص التنفيذ فيشير إلى قدرة الدولة على تطبيق قوانينها الخاصة على حالات محدّدة من خلال محاكمها والأجهزة المعنيّة بالتنفيذ. ومن الواضح أنّ

571 وفقاً لتقرير الأمين العام للأمم المتحدة لعام ٢٠١٠، 'نطاق مبدأ الاختصاص العالمي وتطبيقه'، في ما يتعلّق بالرابط القضائي، يزداد مدى الغموض بما أنّ الدول تعتمد مجموعة متنوعة من الروابط لتأكيد الاختصاص العالمي، وعدد قليل جداً من الدول مثل اسبانيا، يعتبر أنّه يُسمح بممارسة الاختصاص العالمي 'غير المشروط' في ما يتعلّق بملاحقة الجرائم الدولية. ويبقى الخلاف قائماً كذلك فيما يتعلق بقائمة الجرائم: يعتبر بعض الدول أنّه يسمح بممارسة الاختصاص العالمي في إطار القانون الدولي العام على جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضدّ الإنسانية، وجرائم الحرب، والتعذيب، والقرصنة، في حين يرى البعض الآخر أنّه لا يسمح بممارسة هذا الاختصاص سوى على القرصنة، وجرائم الإبادة الجماعية، والتعذيب، أو على القرصنة فحسب وفقاً لدول أخرى.

© صادر ناشرون

الاختصاص التشريعي يحدّد نطاق تدخّل القضاء والأجهزة المعنيّة بالتنفيذ، بما أنّ هذه الأخيرة لا يسعها إلّا أن تتدخّل لتطبيق وفرض قانون واجب التطبيق على حالة معيّنة. وفيما أنّ الاختصاص القضائي/ اختصاص التنفيذ هو إقليمي بالضرورة، بمعنى أنه لا يمكن أن تمارس إلّا داخل أراضي الدولة، يمكن أن يمتدّ الاختصاص التشريعي ليشمل الأفعال المرتكبة خارج الحدود الإقليميّة.

تدور المسألة فيما يتعلّق *بالاختصاص العالمي المطلق* حول ما إذا كان يمكن للتشريعات الجنائية لدولة ما أن تنظّم الأفعال التي ترتكب في الخارج على أجانب ضدّ أجانب، عندما لا يكون المتّهم قد دخل أراضي الدولة قطّ بعد ارتكاب الجريمة وعندما لا يكون من المحتمل أن يدخل هذه الأراضي، على الأقلّ طوعاً. ونموذج الاختصاص (التشريعي) الواسع هذا يستتبع بالضرورة نموذج اختصاص قضائي/ اختصاص تنفيذ يقابله، بمعنى أنّه يمكن بدء التحقيق والمقاضاة بدون وجود المتّهم في أراضي الدّولة، وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للسّلطات المختصّة أن تصدر أمراً بإلقاء القبض وأن تعمّمه دوليا (كما كان الحال في قضيّة "يروديا" Yerodia، الذي أصدرت بلجيكا أمراً بالقبض بحقّه) كما يمكنها أن تصدر طلب تسليم إذا كانت تعلم بمكان وجود المتّهم (كما كانت الحال في قضيّة "بينوشيه" *Pinochet*، الذي أصدرت أسبانيا أمراً بالقبض بحقّه). ويمكن عقد محاكمة غيابية إذا كان النظام الدّاخلي يسمح بذلك، وفي حالة الإدانة، يمكن طلب تسليم المجرمين لتنفيذ الحكم.

أ. الاختصاص العالمي واحترام مبدأ الشرعية

يعتبر احترام مبدأ الشرعية من بين المشاكل الرئيسية المتعلّقة بمفهوم العالميّة المطلقة. صحيحٌ أنّه يمكن القول أنّه إذا كانت الجرائم التي اتّهم المتّهم بارتكابها منصوص عليها في القانون الدولي العرفي في وقت ارتكاب الجريمة فينبغي ألّا تنشأ هذه المشكلة على الإطلاق. إلّا أنّ احترام مبدأ الشرعية لا يتطلّب أن يكون المتهم مدركاً أنّ فعله يعتبر جريمة جنائية فحسب، إنّما يتطلّب كذلك أن يكون على علمٍ بمجموعة العقوبات المفروضة على ارتكاب هذا الفعل، على النحو المنصوص عليه في مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص قانوني *nullum crimen nulla poena sine lege*. وبالتالي، يمكن للتفاوت الكبير بين الدول في السياسات والتشريعات المتعلّقة بإصدار العقوبات أن تفرض في الدولة التي تمارس الاختصاص العالمي

© صادر ناشرون

المطلق عقوبة تعتبر مفرطة بالمقارنة مع الحد الأقصى للعقوبة المطبقة في الدولة الإقليميّة أو الوطنيّة. على سبيل المثال، يمكن للدولة الإقليميّة، في حال كان الأمر متعلّقاً بجريمة حرب، أن تفرض عقوبة لا تتخطّى عشرين عاماً كحدّ أقصى، إنّما في الدولة التي تمارس الاختصاص العالمي المطلق يمكن أن تفرض على مرتكب الجريمة ذاتها عقوبة السّجن مدى الحياة.

ومن أجل جعل ممارسة الاختصاص العالمي المطلق منسجمة مع مبدأ الشرعية، يمكن النصّ على وجوب أن تشترط دولة المحكمة وجود المتّهم في إقليم الدولة لممارسة الاختصاص القضائيّ/التنفيذي. وبعبارةٍ أخرى، في حين أنّ نطاق القانون الجنائي قد يمتدّ ليشمل الأفعال المرتكبة خارج الحدود الإقليمية والتي لم يكن لها أي صلة بدولة المحكمة وقت ارتكاب هذه الأفعال، قد يكون وجود هذه الصلة لازماً لتحفيز ممارسة اختصاص قضائي/تنفيذي. وبالتالي يمكن للشرطة والمدعي العام إجراء تحقيقات حول ما يزعم عن ارتكاب الجريمة في الخارج، إذا رغبوا في ذلك، ولكن الممارسة الفعلية للاختصاص الجنائي قد تتطلّب الوجود "الطوعي" للمشتبه به في إقليم الدولة بعد ارتكاب الجريمة المزعوم. وقد يستتبع حضوره الطوعي إخضاع نفسه لاختصاص الدّولة الجنائي، مع العلم مسبقاً بأنّ الاختصاص العالمي يمكن أن يمارس وفقاً للتشريعات الجنائيّة السّارية في تلك الدولة والتي تتضمّن مجموعة العقوبات المفروضة على مرتكبي الجريمة المذكورة.

وبهذا المعنى، لن يتمّ الخلط بين الغرض من اشتراط وجود المتّهم في أراضي الدولة مع ذلك المحدّد له بموجب مبدأ عالميّة العقاب *forum deprehensionis*. في الحالة الأخيرة، يعتبر وجود المشتبه به في أراضي الدولة شرط لتحديد نطاق تطبيق القانون الجنائي (وبالتالي تطبيق الاختصاص التشريعي)، ونتيجة لذلك فإنه يعدّ شرط لكي يعتبر الفعل جريمة بموجب تشريعات الدولة. وذلك يعني أنّه لا يمكن المباشرة في التحقيق (ناهيك عن المقاضاة) إلى أن يصبح المشتبه به موجوداً في أراضي الدّولة، لأنّ القانون الجنائي لدولة المحكمة غير قابل للتطبيق إطلاقاً. ومن المثير للاهتمام هو أنّ نموذج *الاختصاص التشريعي العالمي* يعتبر بحدّ ذاته ملزماً للدول المتعاقدة بموجب بعض المعاهدات المتعلّقة بالجرائم الدوليّة، على الرّغم من أنّهم يجعلونها رهناً بقرار عدم تسليم الجاني المزعوم الموجود في

© صادر ناشرون

أراضي الدولة.[٥٧٢] وانطلاقاً من وجهة النّظر التي تقول باحترام مبدأ الشّرعيّة، قد يكون الاختصاص العالمي المشروط أقلّ إثارة للجدل من الحالة المطروحة في السيناريو المشار إليه أعلاه، لأنّه يمكن للتشريعات الجنائيّة للدولة أن تنظّم الأفعال المرتكبة خارج الحدود الإقليميّة للدولة إلّا إذا دخل الجاني المزعوم طوعاً أراضي للدولة.

ب. بعض المخاوف الأخرى بشأن الاختصاص العالمي المطلق

بالإضافة إلى المخاوف المتعلّقة باحترام مبدأ الشرعيّة، ثمّة أسباب مختلفة تحول دون ممارسة الاختصاص العالمي المطلق، على الأقلّ إذا تمّ اللّجوء إليها في ما يتعلّق بالقيادات السياسيّة أو العسكريّة.[٥٧٣]

أوّلاً، إنّ وجود قوانين وطنيّة، في بعض الدول، تمنح الاختصاص العالمي المطلق قد يدفع ضحايا الفظائع في اختيار المحكمة صاحبة الإختصاص وبعبارة

572 المثال النموذجي على هذه الحالة هو المادة ٥ (٢) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تلزم الدولة المتعاقدة بإقامة اختصاصها الجنائي 'في الحالات التي يكون فيها الجاني المزعوم موجوداً على أي أراض تخضع لاختصاصها القضائي ولا يجري تسليمه'. ويرد حكم مماثل تقريبا في جميع المعاهدات المتعلقة بقمع ما يسمى بـ'الجرائم الإرهابية' (باستثناء اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣). ظاهرياً، يبدو أنّ أحكام المعاهدة هذه تنصّ على أنّه يمكن اكتساب الاختصاص بشرط واحد ألا وهو أن يكون الجاني المزعوم موجودا على أراضي الدولة (على أن يتمّ أخذ التسليم في عين الاعتبار من دون تنفيذه)، وهذا يعني أنه لا يوجد أي احتمال بأن تتمّ مباشرة تحقيق جنائي أو ممارسة أي شكل من أشكال *اختصاص المقاضاة* قبل أن يتم العثور عليه على تلك الأراضي. ومع ذلك، قد يكون هذا الاستنتاج غير صائب. وبما أن الهدف من هذه المعاهدات هو إنشاء شبكة قضائية لكبح جرائم معيّنة، تتضمّن المعاهدات ذات الصلة كذلك حكماً آخر يوضح أنه لا يتمّ استبعاد أي اختصاص جنائي يُمارس من قبل الدول المتعاقدة وفقاً للقانون الداخلي (راجع على سبيل المثال المادة ٥ (٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب). وبالتالي يمكن أن تفسَّر هذه الأحكام على أنّها تسمح بممارسة الاختصاص العالمي غير المشروط، بين الدول المتعاقدة، إذا ما تمّ النّص على أساس الاختصاص هذا في التشريعات الوطنيّة.

573 راجع أيضاً الملاحظات الناقدة التي ذكرها "ج. فرهوفن" J. Verhoeven، "Vers un ordre repressif universel? Quelques observations"، في الحولية الفرنسية للقانون الدولي AFDI ٥٥ (1999)، ص. ٦٢-٣.

© صادر ناشرون

أخرى، قد يستميل هؤلاء الضحايا ويدفعهم إلى رفع شكاوى ضد الجناة المزعومين.[٥٧٤]

ثانياً، إذا لم يدخل المتّهم على الإطلاق إلى البلد الذي تقع فيه المحكمة، أو إذا لم يتمّ تسليمه إلى ذلك البلد، وهي حالة غالباً ما تحصل، فسيصبح على القاضي في نهاية المطاف أن يحقّق في مئات الشكاوى التي لا يمكنه أن يفعل أيّ شيء حيالها.

ثالثاً، إنّ القاضي الذي يقرّر المضي قدماً في المحاكمة بغض النظر عن غياب المتّهم، والسّير في الإجراءات الغيابية (إذا سمح بذلك)، قد يُنتقد في الغالب لانتهاكه حقوق المتّهم الأساسيّة. وعلاوةً على ذلك، فإن غياب المتّهم، الذي يرجع عادةً إلى واقع أنّ بلد الجنسيّة يرفض التّسليم، يمكن أن يؤدّي إلى تفاقم مشكلة تحديد الوقائع لأن أيّ من المتّهم والدّولة المعنيّة لن يتعاون في البحث عن الأدلة.

رابعاً، إنّ سلطة القضاة المحليّين في إصدار أوامر قبض بحقّ مسؤولين حكوميّين أجانب سابقين أو حاليّين قد تسمح بسوء المعاملة إذا لم تتمّ ممارسة هذه السلطة بحذر وإذا لم تكن مبنيّة على شرطين أساسيين:i) أن توجد أدلّة دامغة ضدّ المتّهم، وii) ألا يكون الشّخص المتّهم بارتكاب جرائم دوليّة متمتّعاً بالحصانة أو أن يكون قد حرم منها (ينطبق ذلك على رؤساء الدول ورؤساء الوزراء، وبعض كبار أعضاء مجلس الوزراء والموظفين الدبلوماسيين، راجع النقطتين ١٣,٢ و١٧,٤). كلّما تمّ الإغفال عن استخدام الحذر اللازم، يمكن لممارسة الاختصاص القضائي العالمي أن تؤدي بسهولة إلى نشوء النزاعات الدولية. على سبيل المثال، حدث ذلك فالقضيّة المذكورة آنفاً لوزير الخارجية الكونغولي السابق، يروديا الذي أصدر بحقّه قاضي التحقيق البلجيكي أمراً بإلقاء القبض عليه (راجع النقطة ١٧,٤). وبالتالي، قضية تتعلّق بالمسؤولية الجنائية للأفراد أصبحت موضوع نزاع بين الدول. وبعبارة أخرى، تمّ نقل القضية من مستوى العلاقات بين الأفراد إلى مستوى العلاقات بين الدول. وهذا مخالف للمنطق الحقيقي للعدالة لمنطق العدالة الجنائية الدولية.

574 في ما يتعلّق بهذه القضيةّ راجع على وجه الخصوص "ج. ف. فلوس" J. F. Flauss، Droit internationals des droits de l'homme'des immunités et protection '، في الحولية السويسرية للقانون الدولي والقانون الأوروبي العام (٢٠٠٠)، ص. ٣٠٤.

© صادر ناشرون

في النهاية، نظراً للقضايا العالية الأهميّة على الصعيد الدبلوماسي والسياسي التي قد ترفع أمام المحاكم، سيصبح القاضي في نهاية المطاف متورّط في الأدوار التي تؤدّيها السلطات السياسيّة.[٥٧٥] مع ما يترتّب على ذلك من خطر انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات.[٥٧٦]

١٥,٣ القواعد الدوليّة بشأن الإختصاص الجنائي للدول على الجرائم الدوليّة

يمكن تصنيف القواعد الدولية بشأن الإختصاص الجنائي للدول على الجرائم الدوليّة إلى ثلاث فئات. أولاً، ثمّة قواعد تقتصر على اختصاصها الجنائي بالاستناد

---

575 في قضيّة "بينوشيه" Pinochet على سبيل المثال: قد يبدو من الصعب إثبات أن "بينوشيه" Pinochet ارتكب *جريمة إبادة جماعية* في تشيلي، في حين يبدو أنه يمكن اتهامه بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك التعذيب، وواقع أنه اتهم بارتكاب الإبادة الجماعية في إسبانيا يظهر أنواع التهم التي يمكن إسنادها معاً إليه، في المقام الأول لغرض مراعاة التشريعات الإسبانيّة (التي تنصّ على إقامة الاختصاص العالمي في غياب المعاهدات في ما يتعلّق بجريمتي الإبادة الجماعية والإرهاب فحسب). ويمكن القول أنّ هذه المسائل السياسية ينبغي أن تترك للسياسيين والهيئات التشريعية وغيرها، وألا يتمّ عرضها أمام القضاة.

576 مع ذلك، يبقى الواقع أنّ المحاكم الأمريكية أكّدت لسنوات إقامة الاختصاص العالمي بشكل افتراضي وذلك باعتراف الجميع في الدعاوى المدنية، على الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي المرتكبة على يد أجانب في الخارج (راجع قانون الدعاوى المتصلة بضرر يلحق بالأجانب Alien Tort Claims Statute وقضية فيلارتيغا ضد بنيا ايرالا Filartiga-Pena Irala، راجع على سبيل المثال "ل.ف. دامروش" L.F. Damrosch، ' Enforcing International Law through Non-Forcible Measures'، في ٢٦٩ HR (1997)، ص. ١٦١–٧). على الرغم من أنّ الاختصاص المدني هو أقل تدخلاً من الاختصاص الجنائي، عندما يمارس على الأجانب الذين يتمتّعون بصفةٍ رسمية (على سبيل المثال، المسؤولين الحكوميّين رفيعي المستوى)، فإنه مع ذلك يعتبر تدخلاً في التنظيم الداخلي للدول الأجنبية. وبغضّ النظر عمّا إذا كان هذا الاتجاه الذي تتبعه محاكم الولايات المتحدة مثير للاعتراض من الناحية السياسيّة، أو لأسباب قانونية، ففي الواقع لم يتمّ الاعتراض عليه، أو بعبارة أخرى قد أذعنت له دول أخرى. وقد يتبيّن أنّ هذا القبول الضمني من خلال عدم الطعن هو بمثابة دليل على القناعة القانونية المشتركة عموماً بأنّه في حالات ارتكاب انتهاكات خطيرة وسافرة للقيم العالمية، يسمح للمحاكم الوطنية باتخاذ الإجراءات اللازمة، بشرط استيفاء بعض المتطلبات الأساسيّة مثل شرط ضمان إقامة محاكمة عادلة.

(وباعتراف الجميع، يتجلّى فرق واضح بين الدعاوى المدنية والجنائية: ففي الدعاوى المدنية المال وحده يوضع في كفة الميزان أمّا في المحاكمة الجنائية، قد يُحرم المتهم من حريّته لفترة طويلة. فقد تكون الدول مستعدّة لتحمّل الدعاوى المدنية المتسمة بهذا الطابع، إلا أنها تتجنب السماح بالمحاكمات الجنائية.)

© صادر ناشرون

إلى أسس محددة أو فيما يتعلّق بفئة معيّنة من الجرائم. ثانياً، ثمّة قواعد تفرض على الدّول *الالتزام بسنّ التشريعات الوطنيّة اللازمة* للنصّ على ممارسة الاختصاص الجنائي بالاستناد إلى أسس محدّدة. وأخيراً، ثمّة قواعد *تلزم الدول بممارسة اختصاصها الجنائي على الأشخاص* المتّهمين بارتكاب جرائم دوليّة بالاستناد إلى أسس محدّدة.

وليس التّمييز بين هذه الفئات شكلياً فحسب أو مفروض تلبيةً لمتطلّبات تقنيّة بحتة إنّما له نتائج عمليّة هامّة. فمن الواضح أنّ القواعد التي تنتمي إلى الفئة الأولى، إذ تتّصف بطابع متساهل، لا تفرض على الدول أي التزام دولي. مع ذلك، قد يكون لها آثار قانونية أخرى فهي على وجه قد تمنع الدول من الاعتراض بأنّ تأكيد الاختصاص الجنائي الأجنبي بالاستناد إلى أسباب قانونيّة محدّدة يتناقض مع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية.

في المقابل، إنّ القواعد التي تنتمي إلى الفئات الثانية والثالثة تفرض بالفعل التزامات دوليّة، مع العلم بأنّ الفئة الثالثة هي أشدّ وطأة من الثانية. وواجب ممارسة الاختصاص على الأشخاص المتّهمين بارتكاب الجرائم دولية هو بمثابة التزام بتقديمهم إلى المحاكمة في حال وجود ادعاءات خطيرة بارتكاب تصرّف غير مشروع. إلّا أنّ واجب إصدار التشريعات الداخليّة اللازمة بشأن الاختصاص يتطلّب من الدّول أن تضع *الشروط* التشريعيّة *المسبقة* لمثل هذا العقاب.

١٥,٣,١ أحكام المعاهدات التي تسمح للدّول باعتماد أسس قضائيّة محدّدة

إنّ اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة للتعذيب بالإضافة إلى بعض الاتفاقيات المتعلّقة بالإرهاب تتضمن أحكاماً تجيز للدّول المتعاقدة تأكيد اختصاصها الجنائي على أساس مبدأ الجنسية السلبيّة، أو بالاستناد إلى أسس محدّدة أخرى لا إقليمية.[٥٧٧]

577 راجع المادة ٥ (١) من اتفاقية عام ١٩٨٤ مناهضة التعذيب، والمادة ٥ (١) (د) من اتفاقية عام ١٩٧٩ لمناهضة أخذ الرهائن "اتفاقية الرهائن لعام ١٩٧٩"، والمادة ٦ (٢) من اتفاقيّة روما لعام ١٩٨٨ لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية "اتفاقية سلامة الملاحة البحرية لعام ١٩٨٨"، والمادة ٦ (٢) من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧ "اتفاقية الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧"، والمادة ٧ (٢) من اتفاقية عام ١٩٩٩ لقمع تمويل الإرهاب "اتفاقية تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩".

© صادر ناشرون

إنّ هدف هذه الأحكام ونطاقها يبدوان غير واضحين بما فيه الكفاية للوهلة الأولى بما أنهما يبدوان عبارة عن مجرّد إعادة تأكيد للسلطة التي، وفقاً لنموذج قضيّة "لوتس" *Lotus* لا تزال قائمة بحسب القانون الدّولي العرفي. ولكن كما أكّدت محكمة العدل الدوليّة الدائمة، إنّ حريّة الدّول في اعتماد أي أساس تختاره من أسس الاختصاص الجنائي، وفي ممارسته وفقاً له، ليست مطلقة. والالتزامات الدولية القائمة تقيّد هذه الحرية، وفقاً لفكرة أنّه، في القانون الدولي، 'كل ما هو غير محظور بشكل محدّد يعتبر مسموحاً'. ويمكن القول أنّ مبدأ عدم التدخّل في شؤون الدول الأخرى يشكّل حداً محتملاً لإقامة الاختصاص الجنائي وممارسته. وفي الوقت عينه، يمكن اعتبار أنّ مبدأ عدم التدخّل لا ينطبق على قضايا الجرائم الدولية التي يتجذّر حظرها في صميم القانون الدولي العرفي، لأن المقصود من حظر هذه الجرائم هو الحفاظ على القيم التي يعتبرها المجتمع الدّولي بأسره أساسيّة. كما يمكن القول، فيما يتعلّق بهذه الجرائم، يمكن اعتبار تأكيد الاختصاص الجنائي على أساس المبادئ التي تتجاوز الحدود الإقليمية (مثل مبدأ الجنسية السلبيّة)، في ما يتعلّق بمثل هذه الجرائم، مسموح تماماً بموجب القانون الدولي العرفي.

إلا أنّ الأمر ذاته قد لا ينطبق في ما يتعلّق بالجرائم المحظورة أو التي كانت محظورة في وقت اعتماد المعاهدة، *وذلك على مستوى المعاهدة فحسب*. وفي ظلّ هذه الظّروف، فإنه لا يجوز افتراض أنّ تأكيد الاختصاص الجنائي من قبل دولة ما على أساس أسباب خارجة عن حدود الإقليم لا يعتبر إخلالاً بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدّول الأخرى. وبالتّالي، في ما يتعلّق بمثل هذه الإنتهاكات، إنّ تضمين الاتفاقية ذات الصلة نصّاً يمنح الدول المتعاقدة صراحة القدرة على إقامة اختصاصها وفقاً لمبدأ الجنسيّة السلبيّة، أو بالاستناد إلى أسس محدّدة أخرى لا إقليمية، يعتبر ذو قيمة كبيرة. ووفقاً لهذا النص، تقرّ الدّول المتعاقدة، في علاقاتها المتبادلة، بأنّ تأكيد الاختصاص بالاستناد إلى هذه الأسس يعدّ شرعياً وغير متعارض مع مبدأ عدم التدخّل في شؤونها الداخليّة. وقد تنطبق اعتبارات مماثلة فيما يتعلّق بنصوص هذه المعاهدات التي تنصّ على أنّ الاتفاقيّة ذات الصّلة لا تستبعد ممارسة أي اختصاص جنائي وفقاً للقانون الداخلي.[٥٧٨]

578 راجع المادة ٣ (٣) من اتفاقيّة طوكيو المتعلّقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات لعام ١٩٦٣، والمادة ٤ (٣) من اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير ←

© صادر ناشرون

ومن الواضح أنّ هذه النصوص تسمح للدّول المتعاقدة بمقاضاة الجناة المزعومين ومعاقبتهم بالاستناد إلى أيّ أساس قانوني منصوص عليه في القانون الوطني غير تلك المنصوص عليها بالفعل في الاتفاقية نفسها.

وبالتالي، إنّ إحدى الدول المتعاقدة، إذا أكّدت اختصاصها بالجريمة المحظورة بالاستناد إلى أساس قانوني غير مذكور في الاتفاقيّة على أساس قانوني لم يرد ذكره في الاتفاقية، قد لا يعتبر أنها تدخّلت في الشؤون الداخلية لدولة متعاقدة أخرى.

ولكن، فيما يتعلّق بهذه الفئة من النصوص، تنشأ المشكلة في تأكيد ما إذا كانت هذه تسمح بالاختصاص الجنائي بالاستناد إلى *أيّ أساس قانوني ممكن*، أو تهدف بدلاً من ذلك للإشارة إلى هذه الأسس المعترف بها عموماً من قبل الدول في اختصاصها الجنائي. ومن الأمثلة على ذلك اتفاقيّة طوكيو لعام ١٩٦٣. تلزم هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة باتّخاذ جميع التدابير اللازمة لتدرج في اختصاصها الجنائي مبدأ دولة العلم. إلّا أنّ المادة ٣ (٣) من الاتفاقيّة تقرّ صراحة بأنّ الدّول المتعاقدة تحتفظ بالحق في ممارسة اختصاصها الجنائي بحسب تشريعاتها الوطنية. ووفقاً لبعض المعلقين، لا يذهب هذا الحكم بعيداً إلى حدّ السّماح للدّول الأطراف بممارسة اختصاصها الجنائي بالاستناد إلى مبدأ العالمية (في كلّ من مفهوميه المتميِّزين)، بما أنّ هذا الأساس القانوني لا يُعتمد عادةً في النظم الجنائية الوطنية. ويرى آخرون أنّ هدف الاتفاقية والغرض منها هما التأكّد من أنّ الجرائم المحظورة تخضع دائماً لاختصاص دولة ما. وبالتالي يجب تفسير المادّة ٣ (٣) على أنّها

← المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠، والمادة ٥ (٣) من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١، والمادة ٣ (٣) من اتفاقية منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، لعام ١٩٧٣ "اتفاقيّة الأشخاص المتمتعين بحماية دولية لعام ١٩٧٣"، والمادة ٥ (٣) من الاتفاقيّة الدوليّة لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩ ("اتفاقية الرهائن لعام ١٩٧٩")، والمادة ٦ (٥) من اتفاقيّة روما لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضدّ سلامة الملاحة البحرية لعام ١٩٨٨، والمادة ٧ (٦) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩ ("اتفاقية تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩").

© صادر ناشرون

تسمح للدول المتعاقدة بتضمين أيّ أسس قانونية، بما في ذلك مبدأ العالمية في أوسع معاينه.[٥٧٩]

إنّ حالات عدم اليقين المواجهة في المادة ٣ (٣) من اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣ لا تنشأ في ما يتعلّق بالمعاهدات الأخرى، واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب للعام ١٩٨٤ هي خير مثال على ذلك. فالمادّة ٥ (١) و(٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب تلزم الدّول المتعاقدة بأن تدرج في اختصاصها الجنائي مبادئ الاقليميّة أو الجنسية الإيجابيّة بالإضافة إلى مبدأ العالمية (على أساس المكان الذي تمّ فيه إلقاء القبض على المتّهم *forum deprehensionis*)، وبالإضافة إلى ذلك، إنّها تسمح لهم صراحةً باعتماد مبدأ الجنسية السلبيّة. وبالتالي، فإن الاتفاقية تغطّي بالفعل جميع الأسس القضائية التقليديّة، بالإضافة إلى مبدأ العالمية، على الرّغم من أنّها في الحالة الأخيرة، تجعل إقامة الاختصاص متوقّفة على وجود المتّهم على أراضي الدولة. ومع ذلك، فإن المادّة ٥ (٣) من الاتفاقيّة تنصّ على أنّ الدّول المتعاقدة يمكنها أيضاً ممارسة اختصاصها الجنائي وفقاً لتشريعاتها الوطنيّة. وبالتالي فأنّ المادة ٥ (٣) تنطبق في المقام الأول على تلك الدول المتعاقدة التي تنصّ تشريعاتها الجنائيّة على أسس قضائيّة أخرى، بما في ذلك مبدأ عالميّة العقاب في أوسع معانيه، أي من دون شرط أن يكون المتّهم موجوداً على أراضي الدولة. وبالتالي يُسمح لتلك الدّول بملاحقة أعمال التعذيب المزعومة على أساس مفهوم العالميّة الواسع المذكور، والدول المتعاقدة الأخرى (ولا سيّما الدولة الإقليمية والوطنية) لا يمكنها الاعتراض بأنّ مثل هذا الإجراء من شأنه أن يتعارض مع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخليّة.[٥٨٠]

---

579 راجع كتاب "م. هينزلان" M. Henzelin، " Le principe de l'universalité en droit pénal international"، (بازل: Helbing and Lichtenhahn، 2000) ص. 297، الملاحظتين رقم ١٣٠٨ و١٣٠٩، على أساس الأعمال التحضيرية للاتفاقيّة، التي ترى أن المادة ٣ (٣) ينبغي أن تفسّر تفسيراً ضيقا (ص. ٢٩٨).

580 يلي ذلك استنتاج مماثل في ما يتعلق بجريمة التمييز العنصري. وتنصّ المادة ٥ من الاتفاقية الدوليّة لقمع جريمة التمييز العنصري والمعاقبة عليه للعام ١٩٧٣ على ما يلي: 'إنّ الأشخاص المتهمين بارتكاب الأفعال المذكورة في المادة الثانية من هذه الاتفاقية يجوز *أن يُحاكموا من قبل محكمة مختصّة في أية دولة طرف في الاتفاقية التي قد تكتسب الاختصاص لإقامته على شخص المتّهم* أو من قبل هيئة قضائية مختصة فيما يتعلّق بتلك الدول الأطراف التي تكون قد قبلت اختصاصها' (التشديد مضاف). ←

© صادر ناشرون

١٥,٣,٢ أحكام المعاهدات التي ترغم الدّول بإقامة الاختصاص الجنـــائي بالاستناد إلى أسس محدّدة

إنّ بعض المعاهدات المتعدّدة الأطراف بشأن الجـــرائم الدوليـــة تلـــزم الـــدول المتعاقدة بسنّ تشريعات لتحديد اختصاصها الجنائي (أي بـــالنصّ علـــى صـــلاحيّة تطبيق الحظر الجنائي ذات الصلة) بالاستناد إلى أسس محدّدة.

وأفضل مثال على هذه الفئة من المعاهدات يمكن إيجاده في اتفاقية الأمم المتّحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، التي تلزم بموجب المادة ٥ (١) كلّ دولة متعاقـــدة بـــ'اتّخاذ مثل هذه التدابير كما تدعو الحاجة لإقامة اختـــصاصها' بـــشأن أعمـــال التعذيب (أو بشأن المشاركة أو التواطؤ في التعذيب) بالاستناد إلى مبادئ الإقليميّة، والجنسيّة الإيجابيّة والعالميّة المشروطة (ولكن وفقاً لمبدأ "إمّا تسليم المجرمين إمّـــا محاكمتهم" *aut dedere aut iudicare*.[٥٨١]

والمعاهدات المتعددة الأطراف الأخرى المتعلّقة بالجرائم الدوليّة، ولا سيّما تلـــك التي تحظّر الأعمال الإرهابيّة تعتمد النّمط ذاته المتّبع بالنسبة لاتفاقيّة الأمم المتّحدة

← وثمّة اتفاقيّة واحدة فحسب، أوردت السماح للدّول المتعاقدة بممارسة الاختصاص الجنائي وفقا لقانونها الداخلي، تنصّ صراحة على أنّ تأكيد الاختصاص المذكور يجب ألا يتعـــارض مع قواعد القانون الدولي العام. وتنصّ المادّة ٧ (٦) من الاتفاقيـــة الدوليـــة لقمـــع تمويـــل الإرهاب لعام ١٩٩٩ على ما يلي: *'مع عدم الإخلال بقواعد القانون الدولي العـــام*، لا تمنـــع هذه الاتفاقية ممارسة أي اختصاص جنائي تقرره دولة طرف وفقا لقانونها الداخلي ' (التشديد مضاف). ويمكن القول، وفقاً لمطلع هذا النص أنـــه لا يـــسمح للـــدول المتعاقـــدة بإقامـــة اختصاصها الجنائي، إذا كانت تخالف بذلك المبدأ العام للقانون الدولي الذي يحظّر التدخل في الشؤون الدول الأخرى الداخليّة.

ويعزّز هذا التفسير واقع أنّ المادة ٢٠ من الاتفاقية تنصّ صراحةً على أنّـــه "علـــى الـــدول الأطراف أن تنفذ التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية على نحو يتّفق مع مبدأي المـــساواة فـــي السيادة والسلم الإقليمي للدول، ومع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى".

581 تنصّ المادة ٥ (١) على أنّه: 'يتعيّن على كل دولة طرف أن تتّخذ من التـــدابير مـــا تـــراه ضرورياً لإقامة اختصاصها على الجرائم المشار إليها في المادة ٤ في الحالات التالية: (١) عند ارتكاب هذه الجرائم على أيّ أراض تخضع لاختصاصها أو على متن سفينة أو طـــائرة مسجلة في تلك الدولة، (٢) عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولـــة [...]'، وتنصّ المادة ٥ (٢) على أنه 'يتعيّن على كل دولة طرف أن تتّخذ أيضاً التدابير التي قد تكون ضروريّة لإقامة اختصاصها على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها الجـــاني المزعوم موجوداً على أيّ أراض تخضع لاختصاصها، ولا تقوم بتسليمه، عملاً بالمـــادة ٨، إلى أي من الدول المذكورة في الفقرة ١ من هذه المادة'.

© صادر ناشرون

لمناهضة التعذيب للعام ١٩٨٤ وتلزم الدول المتعاقدة على اعتماد أسس محدّدة للإختصاص القضائي.[٥٨٢]

ومن الواضح أنّ هذه الاتفاقيات تهدف إلى منع الإفلات من العقاب وإلى ردع جرائم محددة من خلال ضمان أنّ مثل هذه الجرائم تخضع دائماً لاختصاص دولة معيّنة. ومع ذلك، من أجل تحقيق كبح الجرائم الدوليّة بالوسائل الأكثر فعاليّة، قد لا يكفي مجرد إلزام الدّول المتعاقدة بالنصّ على صلاحيّة تطبيق الحظر الجنائي بالاستناد إلى أسس محدّدة من الإختصاص القضائي. وينطبق هذا الأمر بشكل خاص إذا ما أخذنا في الاعتبار، في بعض الدول، أنّ أعضاء النيابة العامة لا يكونون دائماً ملزمين باتّخاذ إجراءات جنائيّة بمجرد أن يتلقوا إخطاراً رسمياً

582 راجع اتفاقيّة طوكيو المتعلّقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات لعام ١٩٦٣، التي بموجب المادة ٣ (٢) منها تلزم الدولة التي سجّلت فيها الطائرة باتخاذ التدابير اللازمة لإقامة اختصاصها على الجرائم المرتكبة على متن الطائرة المسجّلة في تلك الدولة، وراجع أيضاً المادة ٤ (١) و(٢) من اتفاقية لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠ التي تفرض على كل دولة متعاقدة واجب إقامة اختصاصها على أي جرائم وأي أعمال أخرى من أعمال العنف المرتبطة بهذه الجريمة يرتكبها عام الجاني المزعوم ضدّ الركاب أو الطاقم، في الحالات التالية:
i) عندما ترتكب الجريمة على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة، ii) عندما تحطّ الطائرة التي ارتكبت الجريمة على أراضي الدولة المذكورة والجاني لا يزال على متنها، iii) عندما ترتكب الجريمة على متن طائرة مؤجرة دون طاقم إلى مستأجر يكون له مقرّ عمل رئيسي أو مقر إقامة دائمة في تلك الدولة إذا لم يكن لهذا المستأجر أي مقرّ عمل، iv) عندما يكون الجاني المزعوم موجداً على أراضي تلك الدّولة ولا تقوم بتسليمه، عملاً بالمادة ٨، إلى أي من الدول التي لديها الاختصاص وفقا للأسباب الثلاث المذكورة آنفا، والمادة ٥ (١) و(٢) من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١، التي بالإضافة إلى الأسس القانونية المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠، تلزم كل دولة متعاقدة بإقامة اختصاصها عندما تكون الجريمة قد ارتكبت على أراضيها، وعندما تحطّ الطائرة التي ارتكبت الجريمة على متنها على أراضي تلك الدّولة والجاني لا يزال على متنها. ويمكن الاطلاع على أحكام مماثلة في اتفاقية عام ١٩٧٣ بشأن منع وقمع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون (المادة ٣ (١) و(٢))، واتفاقية الرهائن لعام ١٩٧٩ (المادة ٥ (١) و(٢))؛ اتفاقية روما لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام ١٩٨٨ (المادة ٦ (١) و(٤))، واتفاقية الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧ (المادة ٦ (١) و(٤)). وراجع أيضاً الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الإرهاب لعام ١٩٧٧، التي تنصّ المادّة ٦ (١) منها على ما يلي: "يتعيّن على كل دولة متعاقدة أن تتخذ من التدابير ما تراه ضرورياً اختصاصها على أيّ من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١ في الحالة التي يكون فيها الجاني المشتبه به موجودا على أراضيها ولا تقوم بتسليمه بعد تلقّيها طلب تسليم من دولة متعاقدة يستند اختصاصها إلى حكم يتعلق بالاختصاص منصوص عليه كذلك في قانون الدولة المتلقّية للطّلب.

© صادر ناشرون

بوقوع جريمة notitia criminis، أي إذا أصبحوا على علمٍ بارتكاب جريمة، بل يتمتّعون بصلاحيات تقديرية. وبالتالي يجوز للدّولة أن تمتثل امتثالاً تاماً لالتزاماتها الدولية عن طريق اعتماد التشريعات الجنائية المطلوبة، ولكن من دون أن تحيل الجناة المتّهمين بارتكاب جرائم دوليّة إلى العدالة.

١٥,٣,٣ أحكام المعاهدات التي تلزم الدول بممارسة الاختصاص الجنائي بالاستناد إلى أسسٍ محدّدة

تتمثّل الوسيلة الأكثر فعاليّة لمنع الجرائم الدولية وتجنّب الإفلات من العقاب بفرض التزام دولي بمقاضاة الجناة المزعومين. يزداد وضوح هذا الأمر إذا ما أخذنا بعين الاعتبار النتائج العملية الناجمة عن مثل هذا الالتزام الدولي. أولاً، إذا كانت دولة ما ملزمة دوليّاً بملاحقة جميع المتّهمين بارتكاب جرائم دوليّة ومعاقبتهم، فلا يجوز لها أن تسنّ قوانين وطنية أو أن تبرم اتّفاقات دولية تمنح العفو عن هذه الجرائم بدون خرق الالتزامات الدولية وترتيب المسؤولية الدولية. في الواقع، قد يكون من المناسب للدول الأخرى التي تختصّ في الجرائم أن ترفض الاعتراف بصلاحية التشريعات والمعاملات الوطنية لهذه الدولة، وأن تتّخذ الإجراءات التي تراها مناسبة ضدّ الجناة المزعومين. ثانياً، إنّ وجود التزام دولي بممارسة الاختصاص الجنائي له تأثير كبير على تلك الدول التي يتمتّع فيها أعضاء النيابة العامة بصلاحيات تقديريةّ في ما يتعلّق بمباشرة التحقيقات والملاحقات القضائيّة. وفي مثل هذه الدول، فإن الالتزام الدولي المذكور آنفا قد يلزم أعضاء النيابة العامّة باتّخاذ الإجراءات الجنائيّة القضائيّة. وبالتالي، فإنّ الدولة الخاضعة لمثل هذا الالتزام ستتحمّل المسؤولية الدولية إذا تمّ تقديم شكوى حول جريمة دولية لأحد أعضاء النيابة العامة فيها، أو إذا أصبح المدعي العام بأي شكل من الأشكال على علمٍ بارتكاب أي من تلك الجرائم، وبمقتضى سلطته التقديريّة، يمتنع عن مباشرة التحقيق أو اتّخاذ الإجراءات القضائيّة. وثالثاً، قد يكون ثمّة قواعد منصوص عليها في القانون الدولي تفرض التزاماً دولياً بالمحاكمة بالاستناد إلى أسسٍ قانونية، لم ينصّ عليها بالفعل في الأنظمة الوطنيّة، كمبدأ العالمية على سبيل المثال.

وإذا كان هذا هو الحال، فيجوز أن تتّسم هذه القواعد بطابع التنفيذ الذاتي فيما يتعلّق بأسس الإختصاص القضائي في الدعاوى الجنائية: ويحدث ذلك عندما

© صادر ناشرون

تتضمّن التشريعات الوطنيّة نصاً يقضي صراحةً بالعودة إلى القانون الدولي، أي النصّ على أنّه يجوز للمحاكم الوطنيّة ممارسة الاختصاص بالاستناد إلى أيّ أساس قانوني (كمبدأ العالمية على سبيل المثال) منصوص عليه في أيّ معاهدة دولية.[٥٨٣]

ويفرض الكثير من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتناول موضوع الجرائم الدوليّة التزاماً يقضي بوجوب ممارسة الاختصاص الجنائي. إلّا أنّ نطاق مثل هذه الالتزامات وغرضها يختلف وفقاً للمعاهدة ذات الصلة.

أ. اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية

من المعروف أنّ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تلزم الدولة الإقليميّة بدون سواها بملاحقة المتّهمين بارتكاب أعمال الإبادة الجماعية.[٥٨٤] ومن الواضح أنّ تنفيذ هذا الالتزام لا يكون ممكناً عندما يكون الجناة المزعومين من مواطني الدولة الإقليميّة. وترتكب الإبادة الجماعيّة عادةً بتحريض من سلطات الدولة الإقليميّة أو على الأقل بموافقة منها. وبالتالي لا يكون تنفيذ هذا الالتزام ممكناً إلا في حالات تغيير النظام (راجع قضيّة "رواندا" على سبيل المثال).[٥٨٥] ومع ذلك، إذا ارتكب

583 راجع على سبيل المثال المادة ٧ (٥) من القانون الجنائي الإيطالي التي تنصّ على ما يلي: 'إنّ الأجانب الذين يرتكبون في الخارج [جرائم] تنصّ الاتفاقيات الدولية على لتطبيق القانون الجنائي الإيطالي بشأنها، يعاقبون بموجب القانون الإيطالي'
('E'punito secondo la legge italiana [...] lo straniero che commette in territorio estero [un reato] per il quale le convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilit a della legge penale italiana').

584 راجع المادة VI من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية الّتي تنصّ على ما يلي: 'إنّ الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة III يجب أن يحاكموا من قبل محكمة مختصة تابعة للدولة التي ارتكب الفعل على أراضيها، أو من قبل محكمة جزائيّة دوليّة تكزن ذات اختصاص إزاء الدول الأطراف التي يكون عليها قبول اختصاصها' (التشديد مضاف).
ومن الواضح أنّ وجود التزام بموجب معاهدة بممارسة الاختصاص الإقليمي على جريمة الإبادة الجماعية لا يستبعد إمكانية أن تقيم الدول المتعاقدة اختصاصها الجنائي على بالاستناد إلى أسس قانونيّة أخرى (وفقاً لمبدأ القانون الدولي العرفي التساهلي).

585 في هذا الخصوص، راجع كتاب "ب. بنفينوتي" P. Benvenuti، 'Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions'، وراجع أيضاً "ف. لاتانزي وو.شاباس" F. Lattanzi and W. Schabas (محرران)، *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*، المجلد I("فانيانو ألتو" Fagnano Alto: II سيرنتي، ١٩٩٩)، ص. ٢٧، حيث يشدّد المؤلف أيضاً على أنه: 'مع أنّ الاختصاص الإقليمي ←

© صادر ناشرون

مواطنون من دول ثالثة (وخاصة من الدول المجاورة) جرائم إبادة جماعيّة على الأراضي الإقليميّة لدولة معيّنة، فستكون الدولة الإقليميّة أكثر ميلاً لممارسة اختصاصها الجنائي.

ب. اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأوّل

خلافاً لاتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية، يتضمّن كلّ من اتفاقيّات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول التزاماً واسعاً جداً بمعاقبة الجناة المتّهمين بارتكاب فئة محدّدة من جرائم الحرب، ما يسمى بـ'الانتهاكات الجسيمة' للاتفاقيّات. وهي في الواقع تلزم الدول المتعاقدة بتقديم الجناة المتّهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة إلى العدالة بالاستناد إلى جميع الأسس القضائيّة الجنائيّة الممكنة، بما في ذلك *مبدأ عالميّة العقاب*.[٥٨٦] بدلاً من ذلك، يجوز للدّول المتعاقدة أن تقرّر تسليم الجاني المزعوم لدولة طرف أخرى، بقدر ما يكون هذا الطرف قد قدّم دعوى تبدو لأول وهلة وجيهة.[٥٨٧]

من المسلّم به أن اتفاقيّا جنيف لا تعرّف مبدأ العالمية بعبارات واضحة المعالم. إلا أنّ صياغة تلك النصوص قد أوضحت وجود التزام بتقديم الجناة المزعومين إلى العدالة على كل طرف متعاقد (*يتعيّن على كلّ طرف متعاقد رئيسي الالتزام بالبحث عن الأشخاص الذين يزعم أنهم ارتكبوا هذه الانتهاكات الخطيرة أو أمروا بارتكابها [...]*)، أي بما في ذلك الدول غير الأطراف في النزاع المسلّح الدولي

← الإلزامي للدولة التي ترتكب الجريمة فيها يكون غير مجد في بعض الأحيان، إلّا أنّه يعتبر ذو أهمّية كبيرة من وجهة نظر عامة، لأنه يعبّر عن اعتراف كبير بالمسؤوليات الثقيلة التي تتحمّلها الدول في ضمانها، ضمن سيادتها، لقيم الإنسانيّة الأساسيّة التي يشكل انتهاكها جرماً'.

586 ينطبق الالتزام نفسه في حالة المخالفات الجسيمة للبروتوكول الإضافي الأول.

587 أصاب أحدّ المعلّقين عندما أشار إلى أنّ اتفاقيّات جنيف تنصّ على ما يلي:

'Une obligation de poursuivre les personnes prévenues d'infractions graves aux Conventions de Genève *et non pas une compétence alternative aut dedere aut prosequi*, ni même une compétence alternative *aut prosequi aut dedere*. L'exercice de la compétence n'est pas subsidiaire à une extradition mais absolu [...] En ce sens, l'obligation prévue par [les Conventions] est une obligation de rechercher et de poursuivre en premier lieu, avec la possibilité facultative pour l'Etat où se trouve le prévenu de le remettre à un autre Etat, pour autant que celui ci retienne également des charges suffisantes contre ce prévenu. On se trouve ainsi en présence [...] [du] modèle *primo prosequi, secundo dedere*'.

راجع "هينزلين" Henzelin، اقتباس رقم ١٨، ص. ٣٥٣ (التشديد في النصّ الأصلي).

© صادر ناشرون

الذي تبيّن فيه ارتكاب انتهاكات جسيمة. ولذلك يمكن اعتبار أنّ نظام كبح الجرائم الإلزامي عالمي من حيث النطاق، ويجب على كل دولة طرف تنفيذه، غير أنّه يمكن أيضاً اعتبار أنّ الالتزام بملاحقة المتّهمين بارتكاب مخالفات جسيمة ومحاكمتهم (بغضّ النظر عن جنسيّتهم) يجب أن ينفّذ على أساس مبادئ الاختصاص الجنائي المعتمدة بصفة عامة من قبل الدول في نطاق اختصاصها المحلّي (وهي لا تشمل الاختصاص العالمي). ووفقاً لهذا التفسير، تقتصر اتفاقيّات جنيف على إلزام كلّ دولة متعاقدة بممارسة الاختصاص الجنائي بالاستناد إلى أحد الأسس القضائيّة الأكثر 'كلاسيكيّة'.

على أيّ حال، إذا اخترنا التفسير الأوسع، يكون السؤال المطروح هو ما إذا يمكن لدولة ما ممارسة الاختصاص العالمي على الانتهاكات الجسيمة في حال كان المتهم موجوداً على أراضي الدولة فحسب. أمّا الرأي الأنسب، بموجب اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، فهو أنّ مبدأ العالمية يتطلّب وجود المتّهم على أراضي الدولة.[٥٨٨] وثمّة ثلاثة أسباب تدعم هذا الاقتراح، أوّلاً، صياغة مطلع *incipit* المادة المذكورة آنفاً: لا يجوز للأطراف المتعاقدة الوفاء بالالتزام بالبحث عن الأشخاص المشتبه به أو المتّهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة سوى داخل الأراضي الخاضعة لاختصاصها. ثانياً، إنّ الأحكام ذات الصّلة المنصوص عليها في اتفاقيّات جنيف، في حين تلزم الدول المتعاقدة بجلب هؤلاء الأشخاص أمام محاكمها، 'بغضّ النّظر عن جنسيّتهم"، تسمح في الوقت عينه للدول الأطراف بدلاً من ذلك بتسليم هؤلاء الأشخاص للمحاكمة لطرف متعاقد آخر معني بالأمر.

---

588 في هذا الخصوص، راجع G.I.D، 'اتفاقيّات جنيف لعام ١٩٤٩'، في HR (١٩٦٥)، I، ص. ١٥٧. وبالإضافة إلى ذلك، راجع تعليق "بيكتيت" Pictet على اتفاقيّات جنيف، حيث، مع مراعاة الأحكام ذات الصلة المتعلّقة بالقمع الجزائي للمخالفات الخطيرة، شدّد على أنّ: 'ما يقع على عاتق الأطراف السامية المتعاقدة من التزام بمطاردة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة يملي عليها واجب العمل الإيجابي. وحالما تدرك إحدى الأطراف المتعاقدة *أنّ الشخص الذي ارتكب مثل هذا الانتهاك موجود على أراضيها*، يصبح واجبها هو التأكد من أنه قد تمّ إلقاء القبض على الشخص المعني بأقصى سرعة. 'للاطلاع على رأي مخالف، راجع "ر. ميزون" R. Maison، ' Les Premiers Cas d'application des dispositions pénales des de Conventions de Genève par les jurisdictions internes'، في المجلة الأوروبية للقانون الدولي EJIL ٥ (١٩٩٥)، ص. ٢٦٠ وما يليها، وراجع أيضاً "هينزلين" Henzelin، اقتباس رقم ١٨، ص. ٣٥٤.

© صادر ناشرون

وبالتالي، من المنطقي استنتاج أنّ التزام الدول المتعاقدة أيضاً بممارسة اختصاصها الجنائي بالاستناد إلى أسس لا إقليمية مشروط بوجود المتّهمين على أراضيها. بعبارة أخرى، إذا كان المتّهم غير موجود على أراضي الدّولة فلا تكون هذه الأخيرة قادرة على ممارسة حقّها في الاختيار بين مباشرة الإجراءات القضائيّة الوطنيّة، 'بغضّ النظر عن جنسيّة' الجاني المتّهم بارتكاب مخالفة جسيمة، وتسليمه لدولة متعاقدة أخرى.

ولدعم هذا التفسير، يمكن إضافة أنّه ليس من الصدفة أن تفرض جميع المعاهدات اللاحقة، التي تنصّ صراحة على مبدأ العالمية، أن تكون ممارسة الاختصاص الجنائي مشروطة بحضور المتّهم على أراضي الدولة المتعاقدة (راجع المادة (٣) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، وجميع الاتفاقيّات ذات الصلة بشأن الإرهاب) (راجع النقطة ١٥,٣,٢).

ج. اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمناهضة التعذيب

إنّ الإطار المعياري للمعاقبة الجنائيّة على أعمال التعذيب الذي وضعته اتفاقية مناهضة التعذيب للأمم المتحدة لعام ١٩٨٤ هو أكثر تعقيداً من اتفاقيّات جنيف لأنّ اتفاقيّة مناهضة التعذيب تفرض التزامات مختلفة على الدول المتعاقدة وفقاً لصلتها القضائيّة بالجريمة. أولاً، على كلّ دولة طرف يتمّ العثور على أراضيها على أحد المتّهمين بارتكاب أعمال تعذيب، إذا لم تقم بتسليمه، 'بعرض القضية على سلطاتها المختصّة بقصد الملاحقة القضائيّة' (المادة ٧ (١)). وكما هو واضح من صياغة النص، لا يعدّ ذلك إلزاماً بإجراء الملاحقة القضائيّة، ناهيك عن المعاقبة، ولكن فقط بتقديم القضيّة إلى السلطات القضائية . وعلاوة على ذلك، يبدو أنّه يجوز لهذه السلطات، على الرغم من أنّها مكلّفة 'بأن تتّخذ قرارها بنفس الأسلوب المتّبع في حالة أي جريمة عادية ذات طبيعة خطيرة بموجب قانون الدولة [المتعاقدة]' أن تطبّق سلطاتها التقديريّة في حال أُنيطت بها في ظلّ نظامها الجنائي الوطني.

تجدر الإشارة مع ذلك إلى أنّه ليس مقصوداً أن يكون الالتزام المذكور مشروطاً بطلب تسليم من دولة ثالثة.[٥٨٩] ثانياً، كلّما يزعم ارتكاب عمل من أعمال التعذيب

589 راجع في هذا الخصوص الموقف الذي اتّخذته محكمة العدل الدوليّة بشأن المسائل المتّصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضدّ السنغال) حيث قالت المحكمة، "[إن الالتزام ←

© صادر ناشرون

'على أي أراض تخضع لاختصاص' إحدى الدّول المتعاقدة،[٥٩٠] تكون الدولة ذات الصلة ملزمة بمباشرة تحقيق سريع ونزيه من تلقاء نفسها.[٥٩١]

وبالإضافة إلى ذلك، إذا قدّمت لها شكوى من قبل ضحيّة مزعومة، فينبغي عليها أن تحرص على أن تنظر السلطات المختصة في الدولة في الدعوى على وجه السرعة وبنزاهة.[٥٩٢] وبالتالي، فإن الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة الإقليمية هي أكثر صرامة من تلك المفروضة على الأطراف المتعاقدة الأخرى، ذلك أنّ الأولى، ولكن ليس الأخيرة، مكلّفة بمباشرة تحقيق للتأكّد من أنّ سلطات الادعاء قد نظرت في قضيّة التعذيب المزعومة حسب الأصول. ويمكن القول إنّ هذه الالتزامات لا تسمح لسلطات الادعاء بممارسة أي صلاحيّات تقديرية كلّما كانت هناك أدلّة كافية لاتخاذ الإجراءات القضائيّة.

← بعرض القضيّة على السلطات المختصة، بموجب المادة ٧، الفقرة ١، قد يؤدي أو قد لا يؤدي إلى إقامة الدعوى، في ضوء الأدلة المعروضة عليها، فيما يتعلق بالتّهم الموجهة إلى المشتبه به (٩٤ §). ومع ذلك، أكملت المحكمة قائلة ما يلي: '[...] إذا تلقت الدولة التي يوجد المشتبه به على أراضيها طلب تسليم في أيّ من الحالات المنصوص عليها في أحكام الاتفاقيّة، فبإمكانها أن تعفي نفسها من واجبها بالمقاضاة عن طريق الاستجابة لهذا الطلب. ويترتّب على ذلك أنّ الاختيار بين تسليم المجرمين أو تقديمهم للمحاكمة، وفقاً للاتفاقية، لا يعني أنه ينبغي أن يُعطى البديلان نفس القدر من الأهميّة. وتسليم المجرمين هو خيار عرض على الدّولة بموجب الاتفاقيّة، في حين أن الادّعاء هو التزام دولي بموجب الاتفاقية، وانتهاكه وهو فعل غير مشروع يستنهض مسؤوليّة الدّولة'(§ ٩٥).

590 وقد أصاب بعض المعلّقين إذ أشاروا إلى أن هذه الصياغة تهدف إلى توسيع مفهوم 'الدولة الإقليمية'، كي لا يشير إلى 'أراضي الدولة البريّة، ومياهها الإقليميّة والمجال الجوي فوق أراضيها البريّة والبحريّة' فحسب إنما أيضاً 'إلى الأراضي الواقعة تحت الاحتلال العسكري، والأراضي المستعمرة والأراضي الخاضعة لسيطرة الدولة الفعليّة '. وبالإضافة إلى ذلك، إنّ هذه الصيغة تشمل أيضاً "بعض المناطق البحرية الخارجة عن المياه الإقليميّة الخاضعة لسيطرة الدّولة المحدودة'. راجع "ج. ه. بورجس" J. H. Burges و"ه. دانيلوس" H. Danielus، *اتفاقيّة مناهضة للتعذيب* (دوردرخت/بوسطن/لندن: نيهوف، ١٩٨٨)، ص. ١٣١.

591 وفقاً للمادة ١٢: 'تكفل كلّ دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه عندما يكون ثمّة سبب منطقي يدعو لاعتقاد أنّه قد تمّ ارتكاب عمل من أعمال التعذيب على أيّ من الأراضي الخاضعة لاختصاصها' (التشديد مضاف).

592 تنصّ المادّة ١٣ التالية على ما يلي: 'يتعيّن على كلّ دولة طرف أن تضمن أنّ أيّ فرد يدّعي بأنه قد تعرّض *للتعذيب على أيّ أراض خاضعة لاختصاصها* يحق له أن يرفع شكوى وأن تنظر السلطات المختصة بقضيّته على الفَور وبنزاهة. وينبغي أن تتخذ خطوات لضمان حماية المشتكي والشهود من سوء المعاملة أو التخويف نتيجة لشكواهم أو لأي أدلة تقدم.' (التشديد مضاف في كلّ من المادتين.)

© صادر ناشرون

د. الاتفاقيّات المعنيّة بالإرهاب

في حين أنّ اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣ تكتفي بإلزام كلّ دولة متعاقدة في أن تدرج ضمن اختصاصها الجنائي أساس قانوني محدّد (وهو يتمثّل بممارسة اختصاصها الجنائي على الجرائم المحظورة المرتكبة على متن الطائرة المسجّلة في الدولة ذات الصلة)، إلا أنّ اتّفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠ واتفاقيّة مونتريال للعام ١٩٧١ (وكذلك جميع الاتفاقيات اللاحقة المعنيّة بالجرائم الإرهابية) تذهبان أبعد من ذلك إلى حد ما إذ تلزمان أيضاً الدول المتعاقدة بأن تقدم على الأقلّ قضايا متعلّقة بالجرائم ذات الصلة إلى سلطاتها القضائيّة. وكما هو الحال في اتفاقية الأمم المتّحدة لمناهضة التعذيب، يخضع مثل هذا الالتزام لشرط أن يتمّ العثور على المتّهم على أراضي الدولة الطرف وألّا تقوم هذا الدولة الطرف بتسليمه.[٥٩٣] وبالإضافة إلى ذلك، يسمح الالتزام للمدّعي العام في ممارسة صلاحيات تقديريّة، إذا كان يملك مثل هذه الصلاحيات.[٥٩٤] ومع ذلك، خلافاً لاتفاقية مناهضة التعذيب للأمم المتحدة،

---

593 المادة ٧ من اتفاقيّة لاهاي لقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠، والمادة ٧ من اتفاقية مونتريال لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضدّ سلامة الطيران المدني لعام ١٩٧١، والمادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضدّ الأشخاص المتمتّعين بحماية دولية بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون لعام ١٩٧٣، والمادة ٨ من اتفاقيّة الرهائن لعام ١٩٧٩، والمادة ١٠ (١) من اتفاقيّة روما لعام ١٩٨٨ لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، والمادة ٨ (١) من اتفاقية الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧، والمادة ١٠ (١) من اتفاقية تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩.

594 في ما يتعلّق باتّفاقيّة لاهاي، راجع "ج. غيوم" G. Guillaume ' La Convention de la Haye du 16 décembre 1970 pour la repression de la capture illicit d'aéronefs'، في الحولية الفرنسية للقانون الدولي (١٩٧٠)، ص. ٥٠

('L'obligation ainsi posée est quant à elle parfaitement claire: la décision de classement du dossier ne peut être prise par l'autorité de police. Celle-ci doit soumettre l'affaire au Parquet. Ce dernier prend sa décision dans les conditions fixes par le lois de l'Etat intéressé. Si cet Etat connaît le principe de l'opportunité des poursuites, le Parquet est donc libre d'engager de telles poursuites ou d'y renoncer').

مع الإشارة بصورة محدّدة إلى جميع المعاهدات ذات الصّلة المتعلّقة بالإرهاب، راجع "ج. غيوم" G. Guillaume، 'Terrorisme et droit international'، في (1989) HR، III، ص. ٣٧٠، حيث أكّد الكاتب على ما يلي:

'[L]es conventions fournissent un certain nombre d'indications utiles sur les conditions dans lesquelles les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale doivent prendre leur décision. Ces autorités procèdent en premier lieu "conformément aux lois" de l'Etat de refuge [...] ou "selon une procédure conforme à la législation dudit Etat" [...] Par voie de conséquence, elles s'inspirent du principe de la légalité ou de celui de l'opportunité des poursuites, selon le droit interne applicable.' →

© صادر ناشرون

إنّ الدول الأطراف بما في ذلك الدولة الإقليميّة ليست ملزمة باتّخاذ أي إجـراءات قضائيّة حتى لو كان قد تمّ الإدلاء بمزاعم خطيرة أو تقديم أدلّة علـى أنّ الجـرائم المحظورة بموجب الاتفاقيّات قد ارتكبت.

١٥,٤ نظام غير مرض

ويبدو أنّ التقييم العام للقواعد الدّولية ذات الصلة في ما يتعلّـق بالاختـصاص الجنائي للدّول بشأن الجرائم الدوليّة يؤدّي إلى استنتاجات متشائمة إلى حدّ ما.

وإذا تمّ اللجوء إلى النّهج المتّبع في قضيّة "لوتس"، فأفضل ما يمكن قوله هو أنّ القانون الدّولي العرفي يكتفي بالسماح للدول بممارسة الاختصاص الجنائي، شريطة ألا تتصادم مثل هذه الممارسة مع قواعد القانون الدولي ومبادئـه القائمـة. ومـن الواضح أنّ هذا النظام القانوني غير واضح إلى حدّ ما، خصوصاً وأنّه لا يوضـح العقبات التي قد تمنع بموجب القانون الدولي العام ممارسة الاختصاص الجنائي من قبل الدول الفرديّة، كما وأنّه لا يوضح إلى أيّ مدى، في غياب المعاهـدات التـي تتناول هذه المسألة، يمكن للدول ممارسة الاختصاص خارج الحدود الإقليميّة بدون خرق المبادئ أو القواعد الدولية.

أمّا بالنسبة للمعاهدات، فإنّ النظام المعياري الذي تضعه فـي الكـبح الـوطني للجرائم الدولية غير مرض أبداً. أولاً، إنّ المعاهدات القائمة في هذا الشأن قليلـة، لاسيّما المعاهدات التي تنظّم الكبح الجزائي لبعض الجرائم الدولية المحظور أسـساً بموجب القانون الدولي العرفي غير متوفّرة (وهذا ينطبق على جرائم العدوان ضدّ الإنسانية، وجرائم الحرب بالإضافة إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعـام ١٩٤٩). وبالتالي، فإن الدول ليست ملزمة بإقامة اختصاصها الجنائي علـى هـذه الجرائم، ناهيك عن ممارسته، حتى إذا كان ثمّة رابط إقليمي بينهـا وبـين هـذه

← وبالإضافة إلى ذلك، أشار الكاتب إلى أنّ واجب عرض القضيّة على سلطات الإدعاء
'pèse sur tout Etat, partie aux conventions, sur le territoire duquel se trouve le délinquant. Elle joue dès lors que l'intéressé est découvert et qu'il n'est pas procédé à son extradition. En ce sens elle est absolue. '

إلا أنّه، كما أشار بشكل صائب،
'il ne s'agit là que d'une obligation de soumettre l'affaire aux autorités qui ont compétence pour déclencher l'action pénale. Encore que ces autorités soient tenues les plus souvent de poursuivre, elles peuvent parfois ne pas le faire'(ص. ٣٧٠).

© صادر ناشرون

الجرائم. ثانياً، على الأقلّ بعض المعاهدات التي تتضمّن أحكاماً ترعى الاختصاص الجنائي هي بحاجة ماسّة لإعادة النظر فيها. وقد تبيّن في الواقع أنّها غير مناسبة لتحقيق كبحٍ فعّال للجرائم الدوليّة التي نصّت على ممارسة الاختصاص الوطني عليها. وينطبق هذا بشكل خاص على اتفاقيّة منع جريمة الإبادة الجماعية التي لا تحتوي على أيّ حكم بشأن الأسس القضائية وتكتفي بفرض الالتزام بممارسة الاختصاص الإقليمي. وفي ما يتعلّق بمعاهدات أخرى، في حين أنّها تلزم الدّول (أو على الأقل تسمح لها صراحةً) بوضع بعض الأسس المحدّدة للاختصاص، ولكن من المدهش أنّها لا تلزم الدول المتعاقدة بممارسة اختصاصها، ولا حتى في حال وجود رابط جغرافي بينها وبين الجريمة (بأن تكون الجريمة قد ارتكبت على أراضيها). هذا هو الحال بالنسبة لجميع الاتفاقيات المتعلّقة بالإرهاب، إنّها تكتفي بإلزام الدولة التي ألقت القبض بأن تحيل القضية إلى سلطات الإدعاء، ما لم تقرّر تسليم المتّهم. وبالإضافة إلى ذلك، في حال امتناع الدولة التي ألقت القبض عن تسليم المتّهم، لا تؤثّر هذه الاتفاقيات على الطابع التقديري الذي تتّسم به الملاحقة القضائيّة عندما تنصّ التشريعات الوطنيّة على مثل هذه السلطة التقديريّة. علاوة على ذلك، لا تلزم هذه الاتفاقيات الدولة المتعاقدة باعتقال المتهم الموجود على أراضيها. في الواقع، إنّ الالتزام باعتقال المتّهم لا ينطبق إلا إذا رأت الدولة المتعاقدة ذات الصلة أنّه ينبغي عليها اعتقاله. بعبارة أخرى، إنّ الاتفاقيات المتعلقة بالإرهاب لا تفرض أي التزامٍ صارم، إنّما تنصّ ببساطة على تمتّع الدّولة بالسلطة التقديرية لاعتقال المتّهم الذي يصادف وجوده على أراضيها.

وتختلف الأمور في ما يتعلّق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ واتفاقية مناهضة التعذيب. فهذه الأخيرة، إلى جانب فرضها (أو سماحها) باعتماد أسس الاختصاص الأكثر شيوعاً، تُلزم الدولة الإقليمية على الأقلّ بمباشرة التحقيقات بشأن أعمال التعذيب التي يزعم ارتكابها على أراض تخضع لاختصاصها وكذلك بالتأكّد من تقديم المزاعم المتعلّقة بأعمال التعذيب أمام المحاكم المختصة. تذهب اتفاقيّات جنيف أبعد من ذلك، إذ تلزم جميع الدول المتعاقدة بممارسة اختصاصها الجنائي على الانتهاكات الجسيمة، وتنصّ على أنّه ينبغي ممارسة هذا الاختصاص مهما كانت جنسيّة الشّخص المتّهم بارتكاب مخالفة جسيمة. ويمكن القول، إنّه ينبغي في أيّ حال الوفاء بواجب المقاضاة والمعاقبة المنصوص عليه في اتفاقيّات جنيف،

© صادر ناشرون

بغضّ النّظر عن طبيعة العلاقة القضائية بين الانتهاك الجسيم والدولة. مع ذلك، تستخدم اتفاقيات جنيف عبارات فضفاضة ولا تحددّ مبدأ العالمية بطريقة واضحة ومناسبة.

خلاصة القول، في ما يتعلّق بالكبح الجنائي للجرائم الدوليّة، اختار المجتمع الدولي اعتماد النهج "القطاعي" (على عكس النهج العالمي الذي يهدف إلى التعامل مع جميع الجرائم الدولية) والذي في الوقت عينه يقتضي عدم التدخّل إلا في الحدّ الأدنى (لأنه لا يحلّ إلّا بعض المشاكل، ويتجنب جميع القضايا الرئيسية، كما أنّه لا يأخذ موقفاً يتطلّع بموجبه الى المستقبل.).

١٦ الاختصاص القضائي الدولي مقارنة مع الاختصاص القضائي الوطني

طَرَح إنشاء محاكم جنائيّة دولية معضلة معقّدة، وهي كيفيّة تنسيق أعمالها مع المحاكم المحلية. فعندما تكون فئتا المحاكم هذه مخولّة للفصل في الجرائم ذاتها، أي محكمة يجب أن يكون لها حق الأسبقية؟ وبأي شرط؟ من الواضح أن هذه المشكلة لا تُثار حيث لا تتمتّع فيها هاتان الفئتان من المحاكم باختصاص قضائي متزامن، لا سيّما في ما يتعلق بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحاكم الوطنية (كما هي حال الجرائم المحلية).

ولا تنشأ هذه المشكلة إلا إذا أكّدت دولة أو أكثر على ممارسة اختصاصها القضائي الجنائي على جرائم محدّدة على أساس إحدى العناوين الرئيسية لفئات الاختصاص المذكورة أعلاه في (١٥,٢)، وفي الوقت الذي تكون فيه محكمة جنائية دولية مخولة للفصل في الجريمة نفسها بموجب صكها التأسيسي. علمًا أن القانون الدولي العرفي لم يحسم هذه المسألة في أي قاعدة من قواعده، فما من قاعدة دولية عرفية تم تصميمها لحل مشكلة الاختصاص القضائي المتزامن بين دولتين أو أكثر عن طريق إعطاء حق الصدارة للأساس القانوني المتعلق بالاختصاص القضائي الوطني (الإقليمي) على حساب أساس قانوني آخر (الجنسية الايجابية). وفي حين لم تتطرق أي قاعدة من قواعد المعاهدات بشكل مباشر إلى التضارب المحتمل في الاختصاص بين الدول، عالجت الصكوك التأسيسية للمحاكم الجنائية الدولية ذات الصلة مسألة التضارب بين المحاكم الجنائية الوطنية والدولية.

© صادر ناشرون

بالإضافة إلى ما ذكر، تتناول هذه الصكوك العلاقة على صعيد التعاون القضائي بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية ذات الصلة. فهي على وجه الخصوص، تحدّد صلاحيات هذه المحاكم الجنائية الدولية في طلب التعاون من الدول من حيث التحقيق، واعتقال وتسليم المشتبه به، كما تحدد واجبات الدول في هذه المسألة.

ويتطرق هذا الفصل إلى النماذج الرئيسية التي أنشأت لتنظيم مسائل الاختصاص المتزامن على جرائم دولية محددة، بين المحاكم الجنائية الدولية والوطنية. كما يتناول هذا الفصل النماذج الأساسية المعتمدة حتى الآن بشأن التعاون القضائي بين الدول والمحاكم الجنائية الدولية.

١٦,١ نظام نورمبرغ مقارنة مع نظام المحكمة الجنائية الدوليّة

قد يكون من المفيد مناقشة الدور المناسب الذي أنيط بكل من المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية. في هذا السياق، يبدو أنه تم التوصل إلى نموذجين أساسيين حتى الآن.

الأول هو الذي اعتمد في نورمبرغ.[٥٩٥] بموجب هذا النظام، عُهد الى المحكمة الجنائية الدولية مهمّة التعامل مع كبار القادة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، في حين تولت المحاكم الوطنية الجرائم الجنائية التي ارتكبها الجناة الأقل شأناً (بعد الحرب العالمية الثانية، طلب من المحاكم الجنائية الألمانية الفصل في الجرائم التي ارتكبها ألمان في حق ألمان آخرين، فيما أصدرت المحاكم الوطنية التابعة للحلفاء أحكامًا في الجرائم التي ارتكبها ألمان في حق الرعايا الأجانب).

ومن المثير للاهتمام أن المحكمتين الجنائيتين الدوليتين المختصتين التابعتين ليوغسلافيا ICTY ورواندا ICTR تأتيان، نظرًا لمبدأ أولويتهما، قبل المحاكم الوطنية، هذا ما سنناقشه لاحقًا بالتفصيل في (١٦,٢,١). في الواقع، أقلّه في المرحلة الأولى، كانت هاتان المحكمتان تهدفان إلى استبدال المحاكم الجنائية

595 كان مسؤول أمريكي أول من صاغ هذا النظام عام ١٩٤٤ (وهو المقدم "موراي ك. بيرنايز" Murray C. Bernays، رئيس مكتب المشاريع الخاصة في فرع الموظفين في القسم الحربي للولايات المتحدة. من ثم نقحته هيئات أخرى، وأيده وزير الحرب التابع للولايات المتحدة "هنري ل.ستيمسون" Henri L. Stimson إلى أن وافقت عليه القوة العظمى الثلاث المتبقية في لندن عام ١٩٤٥.

© صادر ناشرون

الوطنية التابعة للدول غير القادرة أو غير الراغبة في إقامة العدالة. بالإضافة إلى ذلك، ركزت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR منذ تأسيسها على القادة العسكريين والسياسيين، تاركتًا للمحاكم في رواندا مهمّة محاكمة الجناة الأقل شانًا. أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY فاختار المدعي العام الأول فيها أن يركز على الجناة ذات المراتب العليا والدنيا معًا (ربما لأنّه لم يفرق بينهما من وجهة نظر قضائية أو لأسباب تكتيكية)، غير أن هذه المحكمة انتقلت تدريجيًا نحو نظام نورمبرغ، أي أنها (١) قررت التركيز على القضايا البارزة التي تنطوي على القادة العسكريين والسياسيين وغيرهم من المدعى عليهم أصحاب الرتب العالية،[٥٩٦] وطلبت من المحاكم الوطنية في الدول بشكل متزايد أن تحاكم المتهمين الأقل شأنًا.[٥٩٧]

---

596 في ما يتعلق بالاتهامات الأخيرة التي واجهتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، قامت هيئة المحكمة (التي تتكون من الرئيس ونائبٍ الرئيس ورؤساء الجلسة) بعملية غربلة لاستبعاد الاتهامات التي تتعلق بمدعى عليهم أقل شأنًا. ووفقًا للقاعدة ٢٨ (أ) "عندما يواجه المدعي العام اتهامًا لإعادة النظر فيه، يجب أن يستشير أمين السجلات الرئيس. بدوره، يحيل الرئيس المسألة إلى الهيئة التي من شأنها تحديد ما إذا كان الاتهام للوهلة الأولى ينحصر في قائد واحد أو أكثر من كبار القادة الذين يشتبه بأنهم مسؤولين عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة. وإذا تبين للمكتب أن الاتهام يدخل ضمن المعيار المحدّد، يعين الرئيس واحد من قضاة محكمة الدرجة الأولى الدائمين لإعادة النظر وفقًا للقاعدة ٤٧. وإذا تبين للمكتب أن الاتهام دون هذا المعيار، يقوم الرئيس بإعادة الاتهام لأمين السجلات لإعلام المدعى عليه بما تم التوصل إليه".

في القرار ١٣٢٩ (٢٠٠٠) أحيط الأمين العام للأمم المتحدة علمًا "بموقف المحاكم الدولية حول وجوب محاكمة القادة المدنيين وشبه العسكريين أمامها بإعطائهم أفضلية على الجناة الأقل شأنًا".

597 من بين عدة مراجع، راجع على وجه التحديد تعديل القاعدة ١١ (مكرر) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات RPE. وفقًا لنص هذه القاعدة، المتعلق بإحالة لائحة الاتهام إلى محكمة أخرى:

(أ) إذا ثبتت التهمة، بغض النظر عما إذا كان المتهم في عهدة المحكمة أم لا، يجوز للرئيس تعيين غرفة في محكمة الدرجة الأولى لغرض إحالة القضايا إلى سلطات الدولة (١) التي ارتكبت الجريمة داخل إقليمها، أو (٢) التي على أرضها تم إلقاء القبض على المتهم، من أجل أن تحيل هذه السلطات القضية إلى المحكمة المناسبة للقيام بالمحاكمة في الدولة ذات الصلة.

(ب) يجوز أن تأمر غرفة الدرجة الأولى بهذه الإحالة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعي العام، وذلك بعد إعطاء فرصة لهذا المدعي العام أو للمتهم، حيثما يلزم، للاستماع لأقواله. ←

© صادر ناشرون

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصّ على تقسيم العمل بشكل مختلف. فكما تم التأكيد في ١٦,٣، يجوز أن تتعامل المحاكم الوطنية مع كل القضايا من دون استثناء، مهما اختلفت حدّة الجرائم أو رتبة المتهم وأهميته. ولكن، للمحكمة الجنائية الدولية حق التدخّل في حال امتنعت هذه المحاكم عن التصرف، أو أثبتت أنها غير قادرة أو غير راغبة في إقامة العدالة.

قد يبدو أن نموذج نورمبرغ لا يزال يستحق الكثير من الثناء. ومن المنطقي والملائم أن ترفع القضايا المتعلّقة بالجرائم الدوليّة الخطيرة التي يتهم قادة بارتكابها أمام محاكم جنائية دولية تتمتع بالمزايا المذكورة في ١٤,٦. فالمحاكم التي تعقد جلساتها في البلد حيث ارتكبت الجريمة أو حيث يسكن فيها الضحايا أو أقربائهم، قد تثير أعمال شغب وصراعات. كما قد يصعب على القضاة في هذه الحالة البقاء على الحياد. على وجه الخصوص، قد يصعب على محكمة وطنيّة محاكمة المخطِّط أو الجناة عندما تكون الجرائم شديدة الخطورة وواسعة النطاق (كالحالات الخطيرة من الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية) وعندما ترتكبها السلطات المركزية أو توافق عليها، إلا في حال حدث تغيير في الحكومة. ولكن، حتى في هذه الحالة، قد يظهر خطر "مطاردة الساحرات" أو استعمال المحاكم الجنائية لتصفية الحسابات السياسيّة، وهذا لا يسمح بإقامة العدالة بإنصاف وموضوعيّة.[٥٩٨] بالتالي، تغدو المحاكم الجنائية الدولية مخوّلة أكثر من غيرها للفصل في الجرائم الواسعة النطاق والخطيرة التي يتهم قادة سياسيين أو عسكريين بارتكابها. من هنا، يتبين أن قاعدة التكامل التي ينصّ عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تثير بعض الشكوك. ولكن، بما أن صائغي هذا النظام اختاروا هذا النموذج، لا يسعنا سوى التحلّي بأمل أن تفسّر هذه المحكمة وتطبق القواعد ذات الصلة من النظام الأساسي بطريقة تسمح بالتأكيد على اختصاص المحكمة كلما رفعت أمامها قضايا من هذه الفئة.[٥٩٩]

← (ت) عند تحديد إذا كان يجب إحالة القضية وفقا للفقرة (أ)، يجب على غرفة الدرجة الأولى، وفقا للبيان الرئاسي لمجلس الأمن S/PRST/2002/21، الأخذ في الاعتبار خطورة الجرائم ودرجة المسؤولية الملقاة على عاتق المتهم.

598 في الوقت عينه، إذا سمحت الظروف، يمكن الاعتراف بفضل أنظمة وطنية لجعل قادة تابعين لها يمثلون أمام المحكمة لارتكابهم جرائم دولية.

599 اعتمد المدعي العام الأول في المحكمة الجنائية الدولية سياسة للتحقيق مع من تقع على عاتقهم المسؤولية الأكبر ومحاكمتهم عندما تكون جرائمهم تدخل في اختصاص المحكمة، مما يشجع الاختصاصات القضائية الوطنية على محاكمة من تقع على عاتقه مسؤولية أخف.

© صادر ناشرون

١٦,٢ تقدّم المحاكم الجنائية الدوليّة على المحاكم الوطنيّة

١٦,٢,١ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR

ينصّ النظام الأساسي الخاص بكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، في المادتين ٩ و٨ على التوالي، أنّه لا بدّ من أن تتمتّع كل محكمة منهما باختصاص متزامن مع المحاكم الوطنيّة من أجل محاكمة من يمارس مخالفة خطيرة في حق القانون الدولي الإنساني. غير أن هذا النظام يضيف في الفقرة ٢ أن لهاتين المحكمتين أسبقية على المحاكم الوطنية:

يجوز للمحكمة الدولية، في أي مرحلة من الإجراءات القضائية، أن تطلب من المحاكم الوطنية التنازل للمحكمة الدولية، وفقًا لهذا النظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات RPE الخاصة بالمحكمة الدولية.

والأسباب الكامنة وراء إعلان أسبقية المحاكم الدولية واضحة جدًا. ففي حالة يوغسلافيا السابقة، تجدر الإشارة إلى أنّه في وقت إنشاء المحكمة، أدّت النزاعات المسلحة المستمرة بين الدول الخَلَف والعداء المتجذر بين الجماعات الدينية والإثنية على اختلافها، إلى تعزّر المحاكم الوطنية إجراء محاكمات عادلة أو حتى إلى القضاء على رغبتها في ذلك. وكان يُعتقد أن السلطات تردّدت في تشجيع شعبها (من مسلمين وكرواتيين وصرب) إلى اللجوء إليها، وأنها لو أقامت دعاوى ضد خصومها، لاتخذت المحاكمات منحًا شديد التحيز، أو لكان نُظر إليها على أنّها متحيزة. أما في حالة دول أخرى، فتراكمت التجارب إلى أن تبيّن أن هذه الدول ابتعدت عن محاكمة الجناة على جرائم ارتكبت في أماكن أخرى. من هنا ظهرت الحاجة إلى التأكيد على هيمنة المحكمة الدولية. كل هذا ينطبق أيضًا على رواندا التي شهدت، بالإضافة إلى ذلك، تدهور النظام القضائي وأصبحت بالتالي غير قادرة على إقامة العدالة.

غير أن النظامين الأساسيين ذات الصّلة لا يحدّدان الشروط أو حتى الأسس التي ترتكز عليها الأسبقية على المحاكم الوطنية. من هنا، أقرّ الأمين العام للأمم المتحدة في تقرير يستند إلى مشروع النظام الأساسي الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية

© صادر ناشرون

ليوغسلافيا السابقة ICTY وموّجه إلى مجلس الأمن أن "تفاصيل تطبيق هذه الأسبقية سترد في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الدولية" (§٦٥). ووضع القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بمهارة مجموعة قواعد حول مبدأ الأسبقية في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ليعتمدها لاحقًا القضاة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR. علمًا أن هذه القواعد لا تنصّ على الأسبقية المطلقة للمحكمة، ولكنها تنصّ على أن الاختصاص المشترك بين المحكمة والمحاكم الوطنية قد يؤدي في بعض الأحيان إلى هيمنة المحاكم الوطنية.

ونصّت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات RPE أن للمحكمة الدولية أسبقيّة، بناءً على طلب المدعي العام، في ثلاث حالات:

(١) عندما يحقّق مدعي عام وطني في جريمة دولية أو عندما تبدأ محكمة وطنية بالإجراءات القضائية في جريمة جنائية باعتبارها "جريمة عادية" وليست جريمة دولية، (مثلاً، التحقيق في الإبادة الجماعية أو المحاكمة عليها باعتبارها " قتل متعمد متعدد"، واعتبار المعاملة السيئة لأسرى الحرب مجرد "اعتداء" من دون أن تكون جريمة حرب). في مثل هذه الحالة، لتصنيف الجريمة كجريمة عادية يُفترض سلفًا وجود، ميل متعمد (أو غير واع) لتشويه طبيعة الجرائم الدولية والتقليل من شأن خطورتها. وبعبارة أخرى، تكون للمحكمة الدولية أسبقية عندما تُظهر المحاكم الوطنية، عمدًا أو عن غير قصد، أنها لا تدرك البعد الدولي وخطورة الجريمة الجنائية.

(٢) عندما تثبت المحكمة الوطنية أنّها غير جديرة بالثقة: يكون ذلك، وفقًا للقاعدة ٩ (٢) من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY نتيجة الافتقار إلى "الحياد والاستقلالية"، أو كون التحقيقات والإجراءات القضائية مصمّمة لحماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية"، أو "عدم إجراء محاكمة جديّة". ومن الواضح أن في كل هذه الحالات، لا يمكن الوثوق بالسلطات الوطنيّة بما أنّها تسعى إلى حماية المتّهم أو، على عكس ذلك، تأخذ موقفًا اضطهاديًا حياله.

(٣) عندما تكون القضيّة متّصلة بشكل وثيق أو مرتبطة بقضايا أخرى تخضع لمحكمة دولية، بالرغم من كون المحكمة الوطنية ذات الصلة موثوقة وقادرة على

© صادر ناشرون

تحقيق العدالة. ووفقًا للقاعدة ٩(٣)، "عندما تكون القضية لها علاقة وثيقة أو تنطوي على مسائل قانونية قد يكون لها انعكاسات على التحقيقات أو الملاحقات القضائية أمام المحكمة". على أن يكون لهذه القضايا أهمية كبيرة أو منفعة عامة أو تداعيات واسعة النطاق، تجعل من الأفضل لها أن ترفع أمام محكمة دولية.[٦٠٠]

بشكل عام، يبدو أن النظام الذي اعتمده القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR يوفق بحكمة بين الحاجة إلى عدم تحميل المؤسسات الدولية أكثر من طاقتها عن طريق ترك القضايا الأقل خطورة للمحاكم الوطنية من جهة، والمطالبة بسيادة الدول في القضايا الجنائية من جهة أخرى. بالإضافة إلى ذلك، يأخذ هذا النهج في الاعتبار ضرورة أن تحلّ المحاكم الجنائية الدولية محل المحاكم الوطنية إذا تبيّن أن هذه الأخيرة غير جديرة بالثقة أو غير عادلة، وأن تتعامل المحاكم الدوليّة هذه مع الجرائم الدولية الرئيسية المرتبطة بالمجتمع الدولي ككل.

وحتى الآن، اعتمدت كلا المحكمتين، بين الحين والآخر، إلى مبدأ الأسبقية.[٦٠١]

---

600 من المثير للاهتمام أن الاستثناءين الأولين يشكلان أيضًا استثناءًا لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين بنفس التهمة non bis in idem، ويمكن بالتالي تبريرهما باللجوء إلى أحكام النظام الأساسي المتعلقة بالمبدأ المذكور. (هناك توازٍ واضح بين شروط تطبيق مبدأ الأسبقية ومبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين، بمعنى أنّ ما يبرر إعادة محاكمة متهم يبرر أيضًا تولي الإجراءات القضائية قبل انتهائها). ويعكس الاستثناء الثالث نهج واقعي علمًا أنه صمّم لصون مصداقية القضايا التي اختارتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY. وإذا تمّت المحاكمة في قضية من قبل محكمة جنائية دولية واختصاص قضائي وطني على السواء وحصل تداخلًا في الأدلة والشهود، من المرجح أن تعاني القضيتان حتى ولو كانت النية حسنة من الجهتين. من هنا، يؤمن هذا الحكم القضائي أن لا يتولى قضايا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY مدعين عامين يحبطونها عن غير قصد بسبب ملاحقة قضايا أخرى لها علاقة وثيقة بها.

601 *راجع قضية* "تاديتش"Tadić، في ما يخص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY: في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ طلبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY إحالة القضية إليها من جمهورية ألمانيا الاتحادية التي كانت السلطات فيها تتولى التحقيق في جرائم "تاديتش" Tadić. ولبت ألمانيا الطلب بسرعة وسلمت المتهم إلى المحكمة: راجع "تاديتش" Tadić (إحالة القضية لاختصاص المحكمة)، راجع أيضًا نظام ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢ في جمهورية مقدونيا) §§٦-٥٣.

© صادر ناشرون

تنصّ القواعد أنّه يجوز أن تتخلى المحكمتين عن قضيّة إذا رأت أن المحاكم الوطنيّة مناسبة أكثر منها للنظر في هذه القضية (القاعدة ١١ مكرر الخاصة بالمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR). من هنا، وضع القضاة آلية تسمح بإحالة قضية ما إلى المحاكم الوطنية كلّما وجدوا ذلك مناسبًا. في هذا السياق، شدّدت المحكمتين المختصتين على أهميّة المحاكم الوطنيّة التي تفصل في الجرائم التي تدخل في اختصاصها. ويبدو أن ثلاثة أسباب تكمن وراء هذه النزعة. السبب الأول هو أن المحاكم الوطنيّة في الدول المعنيّة (الدول الخَلَف ليوغسلافيا السابقة ورواندا) أصبحت تتمتّع بتركيبة أفضل، كما أصبحت أكثر فعاليّة وأقل عرضة للتحيّز. والسبب الثاني هو أن ضغط العمل في المحكمتين الدوليتين ازداد وأصبح لا بدّ من أن تتقاسم هذا العبء مع المحاكم الوطنية التي من شأنها أن تتولّى عمل هاتين المحكمتين في ضوء استراتيجيّة التكامل التي اعتمدها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في ما يخص المحكمتين المختصتين والتي كانت تهدف إلى إنهاء عملهما في غضون بضعة أعوام. بذلك، أحالت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY عدد من القضايا إلى غرفة جرائم الحرب التابعة للمحكمة العليا في البوسنة والهرسك، وإلى محاكم في كرواتيا وصربيا[٦٠٢]، كما

602 أصدر رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بياناً وجهه إلى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في ١٨ حزيران/يونيو ٢٠٠٧، حول التعامل مع إحالة المحكمة الدولية للقضايا المنطوية على متهمين ذات مراتب متوسطة أو متدنيّة إلى اختصاصات قضائية وطنية (بالشكل الذي سمح به القرار ١٥٣٥ لعام ٢٠٠٤ الصادر عن مجلس الأمن والمنصوص عليه في القاعدة ١١ (مكرر)). وفي هذا البيان أشار إلى التأثير الجوهري للإحالات التي تمت على ضغط العمل في المحكمة الدولية:" أحيل عشرة متهمين إلى الغرفة الخاصة بجرائم الحرب في البوسنة والهرسك، وأحيل متهمين إلى المحاكم المحلية في كرواتيا فيما أحيل متهم واحد إلى صربيا للمحاكمة. وبقي متهمين في انتظار إحالتهم. ومن بين القضايا التي أحالتها المحكمة الدولية لم يتم البت إلا في قضيتين من قبل غرفة الدرجة الأولى الخاصة بجرائم الحرب في سراييفو. علما أن المحكمة الدولية كانت راضية بأن محاكمات هذين المتهمين احترمت المعايير الدولية للإجراءات القانونية الواجبة. غير أن أحد المتهمين المحكوم عليه بالسجن لمدة ٢٠ سنة، "رادوفان ستانكوفيتش" Radovan Stanković هرب من الحجز في البوسنة والهرسك في ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٧، مما أثار قلق المحكمة الدولية ودفعها لطلب تقرير شامل من سلطات البوسنة والهرسك. وتأمل المحكمة الدولية أن تقوم السلطات وغيرها من الدول بأن تبذل كل ما بوسعها لإعادة إخضاع "ستانكوفيتش" Stanković للحجز. فالفشل في ذلك قد يؤثر على عملية الإحالة في المستقبل المنصوص عليها في ١١ (مكرر). وبالنسبة لقضية "أديمي ونوراك" Ademi and Norac التي أحيلت على كرواتيا في ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ والتي شهدت بعض التأجيل، من المفترض أن تبدأ اليوم في ١٨ حزيران/يونيو وآمل أن تنتهي بسرعة.

© صادر ناشرون

أحالت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR قضايا إلى محاكم فرنسا ورواندا.[٦٠٣] أما السبب الثالث فهو أن هنالك حجة معيارية لصالح الملاحقات الجنائية الوطنية. وتجدر الإشارة إلى أن الإدراك أصبح متزايدًا بأن أهداف محاكمة الجرائم الدوليّة يمكن تحقيقها بشكل أفضل عندما تجري المحاكمة على أرض الدولة حيث ارتكبت الجرائم أو عندما يدعو الشعب إلى محاسبة قادته المسؤولين عن ارتكاب جرائم.

١٦,٢,٢ المحكمة الخاصة بسيراليون والمحكمة الخاصة بلبنان.

فيما تتمتع المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR بحق الأسبقية على أي محكمة وطنيّة، لا تتمتع المحكمة الخاصة لسيراليون والمحكمة الخاصة بلبنان بهذا الحق إلا على محاكم سيراليون ولبنان على التوالي[٦٠٤].

---

603 مرّت سنوات عديدة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR ترفض إحالة قضايا إلى محاكم رواندا، اعتقادا منها بان هذه المحاكم لم تكن صالحة على نحو كاف كما أنّها لم تكن قادرة على ضمان الإنصاف إزاء المتهم. ولكن، في ٢٨ حزيران/يونيو ٢٠١١،أخذت غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR في الاعتبار مسألة إحالة محاكمة "جان وينكيندي" Jean Uwinkindi إلى محاكم رواندا.

604 وفقا للمادة ٨(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون "تكون للمحكمة الخاصة أسبقية على المحاكم الوطنية في سيراليون. ويمكنها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، أن تطلب رسميا من السلطة القضائية الوطنية التنازل عن اختصاصها وفقا (...) للنظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات." ووفقا للمادة ٤ من نظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، يكون لهذه المحكمة أسبقية على المحاكم اللبنانية. في هذا السياق، تنص المادة ٤ على ما يلي:

١- للمحكمة الخاصة والمحاكم الوطنية في لبنان اختصاص متزامن. وتكون للمحكمة الخاصة ضمن اختصاصها أسبقية على المحاكم الوطنية في لبنان.

٢ – في موعد يحدده الأمين العام، على ألا يتجاوز شهرين بعد تسلم المدعي العام مهامه، تطلب المحكمة الخاصة من السلطة القضائية الوطنية المعروضة عليها قضية الهجوم على رئيس الوزراء رفيق الحريري ورفاقه، أن تتنازل عن اختصاصها. وتحيل السلطة القضائية اللبنانية إلى المحكمة الخاصة نتائج التحقيق ونسخة من سجلات المحكمة إن وُجدت، ويُنقل الأشخاص المحتجزون رهن التحقيق إلى عُهدة المحكمة.

٣ – (أ) بناء على طلب المحكمة الخاصة، فإن السلطة القضائية الوطنية المعروض عليها أي من الجرائم الأخرى المرتكبة في الفترة من ١ تشرين الأول /أكتوبر ٢٠٠٤ إلى ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، أو في تاريخ لاحق يحدد عملا بالمادة ١، تحيل إلى المحكمة نتائج التحقيق ونسخة من سجلات المحكمة إن وُجدت، إلى المدعي العام لمراجعتها. ←

© صادر ناشرون

بهذا لا يكون لهاتين المحكمتين أسبقيّة على المحاكم الوطنية التابعة لدول أخرى عملاً بالنظام الأساسي لهما الذي ينص على مبدأ Res inter alios acta (السند القانوني المبرم من الغير لا يسري إلا على هؤلاء الغير). محاكمات للمتهمين الذين مثلوا أمام هاتين المحكمتين الدوليتين من دون مخالفة النظام الأساسي. (٢) ولا يجوز للمحكمة الدولية أن تفرض على المحكمة الوطنية ذات الصلة أن تحيل الإختصاص اليها (٣) لا يجوز للمحكمة الدولية أن تصدر طلبات ملزمة الى المسؤولين الحكوميين في دول أخرى أو من دول أخرى بحد ذاتها للتعاون القضائي (كالقيام بعمليات التفتيش أو الحجز لجمع الأدلة، أو للسماح أو تمكين الشاهد من الخضوع للاستجواب، أو لإلقاء القبض على مشتبه به).

ويبدو أن خطورة كل هذه العقبات هي أقل حدّة على المحكمة الخاصة بلبنان، بما أن النصوص الواردة في نظامها الأساسي دخلت حيز التنفيذ بموجب قرار مُلزم قانوناً صادر عن مجلس الأمن (القرار ١٧٥٧ لعام ٢٠٠٧) على أساس الفصل ٧ من ميثاق الأمم المتحدة. من هنا، لا يجوز لأي دولة عضو في الأمم المتحدة أن ترفض الاعتراف بكينونة ودور المحكمة الخاصة بلبنان ويجب أن تتعاون معها بحكم واجب التعاون مع أجهزة الأمم المتحدة (أو الكيانات التي أنشأتها الأمم المتحدة أو سمحت بإنشائها) الذي يرعى العضوية في الأمم المتحدة.

ومن جهة أخرى، عندما تعقد جلسات محاكمة الأشخاص الذين يخضعون لاختصاص إحدى المحكمتين الدوليتين، على أرض دولة أخرى، لا يطبق الحظر على مبدأ "عدم جواز محاكمة الشخص مرتين بنفس التهمة" ne bis in idem فللمحكمة الخاصة لسيراليون والمحكمة الخاصة بلبنان حق محاكمة هؤلاء

← (ب) بناء على طلب إضافي من المحكمة، تتنازل السلطة الوطنية المعنية عن اختصاصها لصالح المحكمة. وتحيل إلى المحكمة الخاصة نتائج التحقيق ونسخة من سجلات المحكمة، إن وُجدت، كما يُحال الأشخاص المحتجزون رهن التحقيق في أي من هذه القضايا إلى عُهدة المحكمة.

(ج) تُطلع السلطات القضائية الوطنية المحكمة بانتظام على التقدم المحرز في تحقيقاتها ولها، في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، أن تطلب رسميا من السلطة القضائية الوطنية التنازل عن اختصاصها.

© صادر ناشرون

الأشخاص مرة أخرى إذا افتقرت المحاكمة الوطنية إلى الفعالية وفشلت في تحقيق العدالة. [٦٠٥]

١٦,٣ مبدأ التكامل الخاص بالمحكمة الجنائية الدوليّة

في المقابل، يرتكز تنسيق الاختصاص المتزامن بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية في قضيّة معينة على مبدأ التكامل. وورد هذا المبدأ في الفقرة ١٠ من الديباجة وفي المادة ١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (بموجبه، يجب أن تكون المحكمة الجنائية الدولية مكملة للاختصاص القضائي الوطني)، كما نصت عليه المواد ١٥، و١٧، و١٨، و١٩. باختصار، يحرّم على المحكمة ممارسة اختصاصها على قضية كماعليها أن تقرّر عدم قبول الدعوى كلّما أكّدت محكمة وطنيّة على إدخال نفس الأشخاص المتورطين في نفس الجريمة في اختصاصها، و(١) إذا كانت الدولة تتمتّع بهذا الاختصاص بموجب قانونها الوطني، (٢) وإذا كانت قد أجرت التحقيق أو المقاضاة في الدعوى سلطات تابعة للدولة أو قد قرّرت هذا السلطات بشكل مناسب عدم مقاضاة الشخص المعني (راجع المادة ١٧). بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز ملاحقة أي شخص ومحاكمته على سلوك إذا كان قد سبق لذلك الشخص أن أدانته به محكمة أخرى أو برأته منه، على أن تكون هذه المحاكمة الأولى عادلة ومناسبة. (المادة ٢٠(٣)). [٦٠٦]

مع ذلك، يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها على قضيّة معيّنة حتى لو كانت هذه القضية معلّقة تنتظر أن تفصل فيها سلطات وطنية، من هنا يحق للمحكمة أن

---

605 وفقا للمادة ٩(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون: " يجوز للمحكمة الخاصة أن تحاكم شخصا سبقت محاكمته أمام محكمة وطنية على الأفعال المنصوص عليها في المواد ٢ إلى ٤ من هذا النظام إذا (أ) كانت الأفعال التي أدت إلى محاكمته تعتبر جرائم عادية أو (ب) إذا كانت إجراءات المحكمة الوطنية تفتقر إلى الحياد أو الاستقلال، أو إذا كانت موجهة نحو حماية المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو لم يكن الادعاء قد أدى دوره بالعناية الواجبة".

وفقا للمادة ٥(٢) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان: "يجوز للمحكمة الخاصة أن تحاكم شخصا سبقت محاكمته أمام محكمة وطنية إذا كانت إجراءات المحكمة الوطنية تفتقر إلى الحياد أو الاستقلال، أو إذا كانت موجهة نحو حماية المتهم من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة، أو لم يكن الادعاء قد أدى دوره بالعناية الواجبة".

606 المادة ١٧ تتطلب أيضا أن تكون القضية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية الدولية ذات "خطورة كافية" ليتم قبولها.

© صادر ناشرون

تطغى على الاختصاص القضائي الوطني كلّما كانت الدولة غير راغبة أو غير قادرة حقاً على المقاضاة أو التحقيق أو حتى إذا كان قرارها ناتجاً عن عدم رغبتها أو عدم قدرتها حقاً على مقاضاة الشخص المعني.

في هذا السياق، يطرح السؤال الذي يدور حول المعنى الكامن وراء "عدم رغبة" أو عدم قدرة" دولة على مقاضاة أو محاكمة متهم أو مشتبه به بارتكاب جرائم دولية. ولا بد من الإشارة إلى أن السؤال لا يطرح إلا إذا كانت الدولة تتولى إجراء التحقيق أو الملاحقة. وإذا قررت الدولة عدم إجراء التحقيق أو الملاحقة، لأي سبب كان، يجوز في هذه الحالة أن تنظر المحكمة الجنائية الدولية في القضية.[٦٠٧]

وورد مفهومي "عدم القدرة" وعدم الرغبة" في المادة ١٧(٢) و(٣) التي بموجبها تعتبر الدولة "غير راغبة" عندما (١) تكون السلطات الوطنية قد أجرت إجراءات القضائية بغرض حماية الشخص المعني من المسئولية الجنائية، أو (٢) عندما يحدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة، أو (٣) عندما لا تباشر الإجراءات بشكل مستقل أو نزيه أو على نحو لا يتفق مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ولتحديد عدم قدرة دولة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على (١) إحضار المتهم أو تسليمه من قبل السلطات أو الكيانات التي قبضت عليه أو (٢) الحصول على الأدلة الكافية، أو (٣) الاضطلاع بإجراءاتها.

ولا بد من الإشارة إلى الحالات التي تكون فيها الدولة غير قادرة على محاكمة شخص ليس بسبب انهيار أو خلل ما في نظامها القضائي بل بسبب عوائق تشريعية، مثل قانون العفو أو نظام مرور الزمن، تحول دون تمكين القاضي الوطني من البدء بالإجراءات القضائية ضد المشتبه به أو المتهم.

ولا ينطبق مبدأ التكامل على الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فحسب، بل يطال أيضًا الدول غير الأطراف (راجع المادة ١٨(١)). من هنا، إذا ارتكب مواطن في دولة (أ) غير طرف جريمة دولية في إقليم دولة

607 "كانتاغا ونغودجولو" Katanga and Ngudjolo (استئناف المقبولية)

© صادر ناشرون

(ب) ومن ثم هرب إلى دولة (ج)، وأكّدت هذه الأخيرة على إدخال الجريمة في اختصاصها على أسس منصوص عليها في معاهدة دولية وعلى أن المشتبه به موجود على أرضها (مبدأ Forum Deprehensiones) أو على أساس مبدأ العالمية، لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها القضائي إذا اثبت أن الدولة (ج) راغبة وقادرة على إجراء محاكم عادلة وسليمة.

ويطبق مبدأ التكامل بغض النظر عن الآلية التي أدت إلى إجراءات المحكمة، أي (١) عندما تكون القضية أحيلت إلى المحكمة عن طريق دولة طرف (المادة ١٣(أ) أو (٢) تكون قد بت بها المدعي العام من تلقاء نفسه، بعد أن سمحت له غرفة الدرجة الأول البدء بمباشرة بالتحقيق الجنائي (المادة ١٣(ج) والمادة ١٥)، أو إذا أحال مجلس الأمن قضية إلى المحكمة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت (تدخل في اختصاص المحكمة) (المادة ١٣ (ب) و٥٢(ج)).

ولمبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية مزاياه الخاصة.

أولًا، يجنّب هذا المبدأ أن تغوص المحكمة بقضايا من كل أنحاء العالم. فالمحكمة، نظرًا لعدد القضاة المحدود فيها ولمواردها الماليّة وبنيتها المحدودة، غير قادرة على التعامل مع مجموعة متنوعة من القضايا. من هنا، يمكن القول أن القرار السليم يكون بتولّي المحاكم الوطنية الغالبية العظمى من القضايا المتعلقة بالجرائم الدولية، باعتبار أنّها قد تمارس اختصاصها القضائي بالاستناد إلى صلة مع القضية (الإقليمية، الجنسية) أو حتى العالمية.

كما أن المحاكم الوطنية مخوّلة، من بين أمورعدة، أن تجمع الأدلة اللازمة أو أن تقبض على المتّهم.

ثانيًا، تبيّن أن مبدأ التكامل هو أكثر انسجامًا مع مبدأ سيادة الدولة. وأخيرًا، إذا كانت المحاكم الوطنية قادرة على الملاحقة بنفسها، يمكن لهذا النهج تحقيق أهداف المساءلة بشكل أفضل.

١٦,٤ التعاون القضائي للدول مع المحاكم الجنائية الدوليّة

تعتبر المحاكم الجنائية الدولية التعاون بين الدول عاملاً أساسيًا لضمان فعاليّة العملية القضائية. ولا يمكن إلا للكيانات والهيئات الأخرى كالسلطات الوطنية أو

© صادر ناشرون

المنظمات الدولية، إدخال قرارات، وأوامر ومتطلبات هذه المحاكم حيز التنفيذ. فالمحاكم الدولية، على عكس تلك الوطنية، ليس لديها دوائر تنفيذ، بالتالي، لا يمكنها وضع يدها على مواد الإثبات أو إجبار الشهود على الإدلاء بشهادة، أو التفتيش في المكان حيث ارتكبت الجريمة المزعومة، أو تنفيذ مذكرات التوقيف، من دون اللجوء على مساعدة سلطات أخرى. لهذه الأسباب يجب أن تلجأ المحاكم الجنائية الدولية في المقام الأول إلى سلطات الدولة وأن تطلب منها التصرف لمساعدة الموظفين والمحققين في المحكمة. فمن دون مساعدة هذه السلطات لا يمكن للمحاكم الجنائية الدولية تسيير عملها.

ولا يمكن إنكار أن هذا ينطبق أيضًا على كل المؤسسات الدولية، فهي جميعها بحاجة إلى دعم الدول لتسيير عملها. غير أن المحاكم الجنائية الدولية هي بحاجة أكبر لهذا الدعم وبشكل طارئ، بما أن لأعمالها تأثيرًا مباشرًا على الأفراد الذين يعيشون على أراضي دول سياديّة ويخضعون لاختصاصاتها القضائيّة. بالإضافة إلى ذلك، على المحاكم أن تكون سريعة وعلى الأدلة أن تُجمع قبل أن تصبح قديمة، كما يجب أن تكون المحاكم الجنائية الدولية قادرة على استدعاء الشهود للإدلاء بشهادتهم في وقت قصير. من هنا، يكمن التحدي الأعظم الذي تواجهه أنظمة العدالة الجنائية الدولية في إنشاء أنماط، حتى ولو في ظروف غير مناسبة أو فوضوية، تسمح لجهة الادعاء والدفاع على السواء بجمع الأدلة والتوصّل إلى القبض على المتهم وتسليمه. علمًا أن هذه لم تكن مشكلة أساسيّة بالنسبة للمحاكم العسكرية الدولية التي أنشأت بعد الحرب العالمية الثانية، بما أن التحقيقات كانت تتولاها سلطات لديها قوة تنفيذية كاملة ثبتت لها عن طريق احتلال ألمانيا واليابان.

١٦,٤,١ نماذج عن تعاون الدول

يمكن تنظيم التعاون بين الدول والمحكمة الجنائية الدولية من خلال نموذجين " الأفقي" أو العمودي"، وفقًا لما نصّت عليه غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "بلاسكيتش" Blaskic (مذكرة إحضار للمحكمة) (§§٤٧ و٥٤).

بموجب النموذج الأفقي، تستند العلاقة بين الدول والمحكمة الجنائية الدولية على نمط التعاون القضائي بين الدول في المسائل الجنائية. وكما جاء بجدارة عن أحد

© صادر ناشرون

المعلقين البارزين،[٦٠٨] يتبين أن المساعدة والتعاون القضائي بين الدول لهما سمات مميزة وهي: (١) التمتع بأساس توافقي بما أنهما يستندان إلى العلاقات التعاهديّة. (٢) بالعادة تتطلب المعاهدات أن تأخذ الجريمة التي تشترط تسليم المجرمين في الاعتبار على صعيد كل من الدول الطالبة والتي وجه إليها الطلب. (٣) غالبًا ما تنص المعاهدات على استثناءات لتسليم المجرمين، خاصة على صعيد بعض الجرائم (كالجرائم السياسية والمالية) أو بعض فئات الأشخاص (كمواطني الدولة التي وجه إليها الطلب)، أو حتى بعض العقوبات (مثلا، غالبًا ما يستبعد التسليم عندما تفرض الدولة الطالبة عقوبة الإعدام) (٤) قد يرفض اللجوء إلى التسليم أيضًا عندما تؤكد الدولة التي وجه إليها طلب التسليم على إدخال الجريمة في اختصاصها القضائي. (٥) قد ترفض المساعدة أو التعاون القضائي لأسباب متعلقة بالأمن، والنظام العام، والتعدي على المصالح الوطنية، إلخ. (٦) عمومًا لا يجوز أن تتولّى سلطات الدولة عملية جمع الأدلة والتفتيش وغيرها من إجراءات التحقيق التي تتطلبها دولة، بل على هذه الدولة الطالبة توليها عن طريق "الإنابة القضائية". بالعادة، لا يجوز لبلد أجنبي أن يكون له صلة مباشرة مع الأفراد الخاضعين لسيادة الدولة التي وجه إليها الطلب".

وتطبيق هذا النموذج على المحاكم الجنائية الدولية، يؤدي إلى حرمان المحكمة من أي سلطة على الدول باستثناء سلطتها القانونية في الفصل في الجرائم التي ارتكبها أفراد خاضعين لسيادة دولة ما. من ناحية أخرى، لا يمكن للمحكمة الدولية بأي شكل من الأشكال إرغام الدول على التعاون معها، لتُترك وحدها مسؤولة عن ممارسة سلطتها القسرية في إقليم الدول السيادية.

أما النموذج الثاني، المعروف بالنموذج "العمودي" أو "فوق السلطة الوطنية"، فينطلق من مبدأ التعاون التقليدي بين الدول على الصعيد القضائي، ويعتبر، بتعريفه، كل الدول المتعاونة على قدم من المساواة. ويستلزم هذا النظام الذي يشهد تطورًا منح الكيان القضائي الدولي صلاحيات واسعة تتعدى الأفراد الخاضعين لسيادة الدول لتشمل الدول بحد ذاتها أيضًا. ممّا جعل المحكمة الجنائية الدولية

608 راجع المقال الناجح لـ"ب. سوارت" B. Swart " International Cooperation and Judicial Assistance-General Problems" في " Cassese, Gaeta, and Jones, ICC Commentary, II(1592-1805) ص١٥٩٠-٢، الذي تستند إليه هذه المناقشة بشكل كبير.

© صادر ناشرون

مخوّلة بإصدار أوامر تلزم الدول وبتطبيق آليات تنفيذ في حال عدم امتثال هذه الدول للأوامر. وما لا يقل أهمية عن ذلك، هو أن للمحكمة الجنائيّة الدولية القرار النهائي في ما يتعلق بمسائل الأدلة: مثلا، لا يحق للدول حجب الأدلة بحجة تحديدها الذاتي لمصالحها الوطنية، أو رفض تطبيق مذكرات التوقيف أو غيرها من الأوامر الصادرة عن المحكمة. باختصار، أنيطت المحكمة الدولية بسلطة على الدول، تميزها بشكل ملحوظ عن المؤسسات الدولية الأخرى.

١٦,٤,٢ التعاون القضائي للدول مع كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR.

أ. القواعد والممارسة

اتُّهمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بخوضها تحقيقات في الجرائم *السارية* في الأقاليم التي لم تنفك تعاني آثار النزاعات المسلحة. في هذا السياق، مَنح مجلس الأمن صلاحيات تتناسب والوضع، عن طريق فرض واجب واسع النطاق وغير محدّد زمنيًا يُلزم الدول بـ"التعاون التام مع المحكمة الدولية وأجهزتها وفقًا لهذا القرار (أي القرار الذي أنشئت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY) وللنظام الأساسي" و"بأخذ التدابير اللازمة وفقًا لقانونها المحلي، لتنفيذ النصوص المتعلّقة (...) بالقرار والنظام الأساسي".[٦٠٩] في هذا السياق، تشدّد المادة ٢٩ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أيضًا على أن "كل الدول يجب أن تتعاون مع المحكمة الدولية في التحقيق مع المتهمين بارتكاب مخالفات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، ومقاضاتهم". كما منحت هذه المادة غرف الدرجة الأولى سلطة تخوّلها إصدار الأوامر وفقًا لهذا الالتزام "بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تحديد مكان الأشخاص أو القبض عليهم، أو نقلهم، الاستماع للشهادات، تحضير الأدلة، تقديم الوثائق. وأكّدت غرفة الاستئناف في فترة لاحقة، أن ولاية المحكمة الجنائية الدولية

---

609 S/RES/827 § ٤. وفقًا لقرار واحد قابل للنقاش، لا يجوز أن يلزم هذا الواجب دولة غير عضو في الأمم المتحدة، مثل الفاتيكان. قضية "باغوسورا ورفاقه" (Decision on Defence Motion to Obtain Cooperation From the Vatican). راجع أيضًا قضية "ميليسوفيتش سلوبودان" Milošević Slobodan *ورفاقه* (Decision on Review of Indictment and Application for Consequential Orders) § ٢٣.

© صادر ناشرون

ليوغسلافيا السابقة ICTY ستشهد إحباطاً إن لم تنجح في الطلب من الدول "التحقيق في الجرائم، وجمع الأدلة، واستدعاء الشهود، والقبض على المتهمين وتسليمهم إلى المحكمة الدولية."[٦١٠] هذا بالضبط ما اعتمد أيضًا بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR.[٦١١]

تدخل صلاحيات المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR، إلى جانب الالتزامات المترتبة على الدول، ضمن مجموعة التعدّيات على مبدأ سيادة الدولة الذي كان مجلس الأمن، في السابق، يعتبره ملائم " لصون السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما".[٦١٢] غير أن الطابع "الفريد والجديد"[٦١٣]لهذا الترتيب كان أن المحكمتين وُهبتا سلطة واسعة النطاق نسبيًا تكون بالعادة مناطة بمجلس الأمن. ان التدابير المطلوبة والأكثر شيوعًا في مرحلة التحقيق هي الكشف عن الوثائق التي من المرجح أن تكون في حوزة الدولة،[٦١٤] والمساعدة في إجبار شاهد محتمل متردد أو السماح له بلقاء الطرف الطالب.[٦١٥] وذهبت غرفة تابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY أبعد من ذلك، لتصدر "أمرًا تقييديًا مؤقتًا" في حق دولة معينة، طالبة منها "وقف وكف" الإجراءات المتخذة ضد أي عضو في فريق الدفاع، و"وقف جميع عمليات التفتيش

---

610 قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) §٢٦.

611 S/RES/955(1994) §٤، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، المادة ٢٨.

612 ميثاق الأمم المتحدة، المادة ٣٩. راجع قضية "تاديتش" Tadić (استئناف تمهيدي)، غرفة الاستئناف، §٣٨ ("قوتها الملزمة مستمدة من أحكام الفصل السابع ومن المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة بالإضافة إلى قرار مجلس الأمن الذي اعتمد وفقًا لهذه الأحكام").

613 قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) §٢٦.

614 "قضية كارادزيتش" Karadžić (Decision on the Accused's Application for Binding Order Pursuant to Rule 54 bis (Federal Republic of Germany)، قضية "غوتوفينا "Gotovina" ورفاقه (Decision on the Prosecution's Application for an Order Pursuant to Rule 54 bis Directing the Government of the Republic of Croatia to Produce Documents or Information)، قضية كاريميرا Karemera ورفاقه، (Decision on Joseph Nzirorera's Motion for Cooperation of the Government of Rwanda: RPF Archives). أصبحت طرق البحث عن الوثائق واردة في القاعدة ٥٤ (مكرر) من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY

615 قضية "بيزيمونغو" Bizimungu (Decision on Mr.Bicamumpaka's Request for an Order for the Cooperation of the Republic of France)، قضية "باغوسورا" Bagosora ورفاقه (Decision on Bagosora's Reuqest to Obtain the Cooperation of the Republic of Ghana).

© صادر ناشرون

في السجلات وأجهزة الكمبيوتر" التي تم الاستيلاء عليها من هذا الشخص.[٦١٦] ولكل طرف يسعى إلى الحصول على هكذا أوامر من غرفة الدرجة الأولى، توجيه طلب مساعدة الى الدول المعنية، والقيام بجميع المحاولات المعقولة لضمان التعاون الإرادي، مما يسمح له حينئذ تلقي أمرًا من الغرفة بموجب المادة ٢٩. ولكن، ماذا يحصل إن رفضت دولة التعاون؟ بالرغم من القرارات الملزمة الصادرة عن غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، يتولّى مجلس الأمن وحده مسألة معاقبة الدول غير الممتثلة، بعد أن يكون قد تلقى تقريرًا من رئيس المحكمة بشأن عدم الامتثال (قضية "بلاسكيتش" Blaškić)مذكرة إحضار للمحكمة)، §٣٦). غير أن مجلس الأمن اقتصر في مسألة العقوبة على الإدانة العلنية للدول المعنية، في حين لجأت منظمات دولية أخرى أحيانًا إلى اتخاذ تدابير قسرية. في هذا السياق، قامت القوات الدولية المتمركزة في البوسنة وكرواتيا وفقًا لاتفاقية دايتون للسلام، بمساعدة المحققين التابعين للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بشكل فعّال، بما في ذلك، إلقاء القبض على المتهمين وتنفيذ مداهمات لتأمين الوثائق اللازمة.[٦١٧] علمًا أن هذه القوى لم تكن تتصرّف بصفتها موكّلة أو وفقًا لأي التزام مباشر فرضته عليها المحكمة الجنائية الدولية، ولكنها قامت بالمساعدة طوعيًا في إقليم مارست فيه سلطتها وفقًا لقرارات مجلس الأمن ذات الصلة ولاتفاقية دايتون للسلام.[٦١٨] أثبتت هذه التدابير بشكل ملموس، في حال

---

616 قضية "غوتوفينا" Gotovina ورفاقه (Requests for Temporary Restraining Orders Directed to the Public of Croatia and Reasons for the Chamber's Order of 11 December 2009)، §١.

617 قضية "كوردیتش وشيركيز" Kordić and Čerkez (Decision stating Reasons for Trial (Chamber's Ruling of 1 June 1999 Rejecting defence Motion to Suppress Evidence تصف بحث المحققين في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عن المحفوظات العسكرية لجيش صرب البوسنة، بدعم قوة "SFOR" في البوسنة في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨. قضية "مركسيتش" Mrkšić ورفاقه (Decision on the Motion for Release by the Accused Slavko Dokmanović)، § ١٠، تصف قبض جنود الأمم المتحدة على المتهم المستفيد من استشارة محقق مكتب المدعي العام.

618 قضية "سيميتش" Simić *ورفاقه* (Decision on Motion for Judicial Assistance to be Provided by SFOR and others)، §§٣٩-٤٥ (تصف العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY وقوة الSFOR في ما يتعلق بالاعتقالات). قضية "ب.غيتا" P.Gaeta "Is NATO Authorized or Obliged to Arrest Persons Indicted by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia?" في EJIL٩ (١٩٩٨)، ص. ١٧٤-٨١. حجة أن SFOR لم تكن ملزمة باعتقال المتهم أو بمساعدة المحكمة، وفقا ←

© صادر ناشرون

وجود أي شك، أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY لـم تحتـاج موافقة دول يوغسلافيا السابقة للمباشرة بأعمالها.

وينطبق المبدأ نفسه على الأعمال التي تتطلب ممارسة سـلطة الأمـن العـام، كالمقابلات الطوعية مع الشهود، والتفتيش في المواقع، والإدلاء بشهادة عن طريق الفيديو، وتقديم الوثائق اللازمة. وقد قامت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بالتفريق بين دول يوغـسلافيا الـسابقة التـي لا تحتاج المحكمة إلى موافقتها للقيام بهذه الأعمال، وغيرها من الدول التي يسمح لها عن طريق التشريع بطلب أن لا تباشر هذه الأعمال إلا بموافقتها. غير أنّه يحظـر على الدول كلها التذرع بقانونها الوطني للتهرب من الالتزامات الدولية.[٦١٩]

لا بدّ من التطرق أيضًا إلى مبدأ آخر مثير للاهتمام صادر عن الغرف التابعـة لكل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR، وهو إمكانية توجيه الأوامر ومذكرات الإحضار للمحكمة إلى الأفراد، ناهيك عـن إخضاعهم لالتزامات قانونية. علمًا أن مذكرة الإحضار هي أمـر يـشترط قيـام الشخص بفعل ما لتفادي الخضوع لعقوبة. والهدف من هذه الأوامر الصادرة عـن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY هو إجبار شخص على الحضور إلى مقابلة أو إلى الإدلاء بشهادته أمام المحكمة. أما السلطة التي تخوّل إصدار هذه الأوامر، فنشأت عن "اختصاص عرضي وثانوي على الأشخاص (...) القـادرين على المساعدة في إقامة العدالة الجنائية".[٦٢٠]

← للمادة ٢٩، نظرًا لغياب السيطرة الإقليمية الحصريّة في البوسنة. غير أن هذا التحليل لا ينطبق على الإدارات الدولية *المؤقتة في شرق سلوفانيا وكوسوفو على سبيل المثال.*

619 *قضية "بلاسكيتش"* Blaškić *(مذكرة إحضار للمحكمة)* §§٥٢-٧. *"ك. ديل بـونتي"* C.del Ponte*،* Madame Prosecutor (New York: Other Press, 2009)*،ص.* ١٤٦-٧ *(قمت وكبار المحامين في محكمة الدرجة الأولى بإرسال مجموعة من المحامين والمحققين إلـى صـربيا والجبل الأسود ليطرقوا على باب بعض الشخصيات العسكرية والأمنية والسياسية، بعـد أن بيّنت الأبحاث التي أجريناها أنهم قد كانوا على علم بالحوادث البارزة: ووافق عدد مفـاجئ على تقديم معلومات في هذا الصدد).*

620 قضية "بلاسكيتش" Blaškić *(مذكرة إحضار للمحكمة)* § ٤٧، قضية "باغوسورا" Bagosora *ورفاقه (*Decision on Request for Subpoena of Major General Yaache and Cooperation of the Republic of Ghana)، § ٤ (للغرفة اختصاص عرضي وثانوي علـى الأشـخاص، الذين ليسوا من المتهمين بالضرورة، باعتبارهم قادرين على المساعدة فـي إقامـة العدالـة الجنائية".

© صادر ناشرون

بالإضافة إلى ذلك، تمّ اللجوء إلى مذكرات الإحضار لإرغام وزراء الدول على المثول أمام المحكمة، بالرغم من فشل محاولة إجبار "طوني بلير" Tony Blair الذي كان لا يزال رئيس الوزراء، على الخضوع لمقابلة والحضور إلى المحكمة.[٦٢١] بالتالي، يمكن القول أن تعاون الدول سيظل عملياً شرطًا أساسيًا لتطبيق أي عقوبة على عدم الامتثال للأوامر. غير أن فرنسا تخلّفت عن مبدأ التعاون بين الدول برفضها تنفيذ مذكرة توقيف في حق موظف سابق في مكتب المدعي العام التابع للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY بعد إدانته بالإفشاء عن معلومات سرية.

بالرغم من السبل العديدة التي تسمح باتخاذ تدابير مباشرة، تبقى مساعدة الدول أساسية ولا بديل لها. كما أن تعاون الدول الفعّال ضروري كلما تبين أن التحقيق لن يجري بصورة آمنة إلا بمساعدة رجال الأمن أو أنه يتعلق بوثائق، أغراض أو أشخاص يخضعون لرقابة الدولة المباشرة (كأرشيف الحكومة، أو السجناء، أو الموظفين الذين يخضعون لتعليمات تلزمهم بعدم الإجابة على أي سؤال بحكم واجب احترام السريّة إزاء الدولة). لا يمكن تنفيذ مذكرات التفتيش والتوقيف، اذا تركنا التدخّل الاستثنائي للقوى الدولية في كرواتيا والبوسنة جانبًا، إلا بمساعدة الدولة. كما لا يمكن المبالغة في البعد السياسي الكامن وراء ضمان تعاون الدول. وكانت المساعدة المالية الكبيرة واحتمال إدخال دول يوغسلافيا السابقة في عضوية الاتحاد الأوروبي حافزاً هامًا للتعاون الكامل مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.[٦٢٢] وكتب مدعي عام سابق أن افتقاد المحكمة لسلطة التنفيذ المباشر "يدخل المحكمة حكمًا في عالم السياسة" (...) أمضيت ثماني سنوات في لاهاي، وأنا

---

621 قضية "باغوسورا" Bagosora ورفاقه (Decision on Request for a Subpoena)، تلزم وزير الدفاع السابق في رواندا "مارسيل غاتسينزي" Marcel Gatsinzi، بحضور جلسة المحكمة. قضية "ميلوزيفيتش سلوبودان" Milošević Slobodan (Decision on Assigned Counsel Application for Interview and Testimony of Tony Blair and Gerhard Schroder)، *غرفة الدرجة الأولى. قضية "كريستيتش"* Krstić (Decision on Application for Subpoenas)، *المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة* ICTY، *غرفة الاستئناف*، §٢١.

622 راجع "ك.غوزنيل" C.Gosnell، "The Changing Context of Evidential Rules"، في "ك.خان" K.Khan،" ك.بويزمان" C.Buisman، و"ك.غوزنيل" C.Gosnell (محرر)، Principles of Evidence in International Criminal Justice (Oxford: Oxford University Press, 2010)، ص. ٢٢٠-١ (تصف "ديناميكية التعاون المستقلة" التي ظهرت في دول يوغسلافيا السابقة، كما تصف الازدياد الكبير في الوثائق والأدلة بين ١٩٩٦ و٢٠٠٦).

© صادر ناشرون

أكرّس معظم وقتي لتوجيه الضغط السياسي على دول مثل صربيا وكرواتيا لجعلها تمتثل للالتزامات الدولية".[٦٢٣] هذه الجهود، إلى جانب التطورات الداخلية، أدّت إلى تعاون كبير حتى لو لم يكن دائما مرحّبا به، في يوغسلافيا السابقة. على أثره، تم القبض على الـ١٦١ شخصاً الذين اتهمتهم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

ب. المعالم الأساسية لنموذج التعاون القضائي وفقًا لنظام المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR.

تجسد كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR نموذجاً يتخطّى السلطة الوطنية"، بما أنّهما يعملان وفقًا لسلطة الولاية التي أناطها مجلس الأمن بهما بموجب الفصل ٧ من ميثاق الأمم المتحدة، وبالنظر الى الممارسة التي طوّرها القضاة.

يبدو من أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، بالشكل الذي وضعته ونصّت عليه غرفة الاستئناف في قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) أن العلاقات بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY (والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR) والدول، تأخذ الشكل التالي:

أولًا، تفرض الأنظمة الأساسية للمحاكم واجب التعاون على الدول. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الواجب شامل (بما أنه يشتمل على أي مسألة قد تحتاج فيها المحكمة إلى تعاون الدولة)، وصارم (بما أنه يحظى بمساعدة السلطة العقابية الخاصة بمجلس الأمن، في حال عدم امتثال دولة ما). ثانيًا، لا يسمح هذا الواجب للدول أن تستند إلى الحجج التقليدية لرفض التعاون أو التسليم، كـ"التجريم المزدوج"، أو الجريمة السياسية، أو جنسية الشخص المطلوب تسليمه، إلخ. ثالثًا، منحت المحكمة صلاحيات واسعة النطاق وإلزامية، تخولها إصدار أوامر ملزمة للدول (لتسليم الأدلة مثلًا، أو القبض على المشتبه بهم، إلخ)، ومذكرات إحضار للمحكمة إلى أشخاص يتصرفون بصفة خاصة. رابعًا، بالرغم من محاولة الدول أحيانًا التذرع بمخاوفها المتعلقة بالأمن الوطني لرفض نقل الوثائق وغيرها من

623. "ديل بونتي" Del Ponte، اقتباس رقم ٢٥، ص. ٤١-٢.

© صادر ناشرون

الأدلة، يبقى ذلك خاضعا لقيود صارمة، وللمحكمة القرار النهائي في هذه المسألة (راجع "بلاسكيتش" (مذكرة إحضار للمحكمة)، §٦١-٩). خامسًا، يمكن لسلطات الدولة المعنية تولي مهمة جمع الأدلة، غير أن المدعي العام التابع للمحكمة مخول إجراء التحقيقات وجمع الأدلة بشكل مباشر (أي من دون المرور بقناة رسمية) في إقليم دول يوغسلافيا السابقة، والدول التي أصدرت تشريعات تسمح بنشاط المحكمة هذا (راجع قضية "بلاسكيتش" Blaškić، §٥٣-٤). سادسًا، في حال عدم امتثال دولة مع واجب التعاون الذي نصت عليه الأنظمة الأساسية المذكورة، للمحكمتين إمكانية اعداد تقرير بعدم الإلتزام بالتعاون النابع عن الأنظمة الأساسية، يقدمه الرئيس في ما بعد إلى مجلس الأمن في الأمم المتحدة. ويكون هذا الأخير، بحسب قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) §§٣٦-٧، ملزم بالتقرير المقدم إليه، أي أنّه لا يجوز أن يضحد واقعة اخفاق الدولة المعنية في التعاون (ولكنه يتمتّع بكامل الحرية في المعاقبة على هذا الفشل). وإن كان الفشل في التعاون يعود إلى فرد، توجه إليه المحكمة تهمة ازدراء كما تبدأ الإجراءات المناسبة، حتى غيابيًا (قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة)، §§٥٧-٦٠).

وتجدر الإشارة إلى أن الآليات الذي نصّت عليها غرفة الاستئناف في قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) دونت أيضًا في القاعدة ٥٤ (د-١) من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

١٦,٤,٣ التعاون القضائي للدول مع المحكمة الجنائية الدولية

أ. القواعد والممارسة

بالرغم من أوجه الشبه السطحيّة التي يتقاسمها نظام المحكمة الجنائية الدولية مع الأنظمة الأساسية للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR، يعكس هذا النظام نموذج أضعف عن تعاون الدول. وتنصّ المادة ٨٦ منه على ما يلي: "تتعاون الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم (التي تدخل في اختصاصها) وملاحقتها". غير أن واجب التعاون لا ينشأ إلا عن "طلبات" التعاون المقدمة على أحد الأشكال التي وردت عدّاً وعتى وجه الخصوص

© صادر ناشرون

في الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. كما أنّه بالرغم من أشكال التعاون المذكورة في المادة ٩٣ الواسعة النطاق والتي تغطي احتياجات معظم التحقيقات، لا تزال الدول تتمتّع بهامش يسمح لها نظريًا برفض أشكال المساعدة غير المذكورة في هذه المادة.[٦٢٤] بعبارة أخرى، لا يحق للمحكمة الجنائيّة الدولية أن تتذمر إذا أصدرت دولة ما قانوناً يحظر أشكال التعاون غير المنصوص عليها صراحةً في المادة ٩٣، طالما أن هذه قاعدة ذات تطبيق عام في نظامها القانوني. علمًا أنّه ما من واجب متبقي يلزم بالتعاون وما من مجال للتوسع القضائي بالاستناد إلى ظروف غير متوقعة، إلا إذا ورد ذلك في النظام، ممًا يخول حظرها.

لا يحق للمدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية اتخاذ إجراءات محدّدة ومباشرة (مثل تجاوز الواجب الاعتيادي المقتصر على تقديم "الطلبات") إلا في حالتين فقط: أولًا، عندما تكون الدولة الطرف غير قادرة على توقيع طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي له حق توقيع طلب التعاون". غير أن هذا النص لا يشمل حالات عدم امتثال الدول، بل يقتصر على الدول التي انهارت أجهزتها أو دمرّها الثوار.[٦٢٥] ويتطلب هذا الحكم توافر "عدم القدرة" و"عدم وجود العناصر اللازمة للتعاون"، ولكنّه لا يتضمن "عدم الرغبة في ذلك". كما لا بدّ للغرفة التمهيدية، ان أمكن، أن تأخذ بالإعتبار وجهات النظر للدولة المعنية. ثانيًا، بموجب المادة ٩٩ (٤) (التي وردت بالذات في الباب التاسع، مما يجعلها تقوم على "طلب" موجه إلى الدولة الطرف) يحق للمدعي العام، من دون إذن قضائي، وضع الطلب قيد التنفيذ اذا كان لا يتطلّب أية "تدابير إلزامية"، تحت ثلاثة شروط: (١) أن يكون "الأمر ضروريًا للتنفيذ الناجح" للطلب، (٢) أن لا يخل " بالمواد الأخرى في هذا الباب"، وأن (٣) يوضع موضع التنفيذ بعد إجراء كافة "المشاورات الممكنة" مع الدولة. ويمكن ذكر من بين التدابير

624 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٩٣(١)(ل): تمتثل الدول الأطراف (...) للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة التالية فيما يتصل بالتحقيق أو المقاضاة: (...) (ل) أي نوع آخر من المساعدة لا يحظره قانون الدولة الموجه إليها الطلب".

625 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٧ (٣)(د)، والمادة ٨٧ (٦) تسمح أيضًا للمحكمة بطلب من المنظمات الحكومية الدولية تقديم معلومات أو مستندات يتفق عليها مع المنظمة (...) وتتوافق مع اختصاصها أو ولايتها.

© صادر ناشرون

المذكورة مقابلة شاهد مستعد للشهادة من دون حضور سلطات الدولة. غير أن هذا النص غير واضح باعتبار أن الطلبات من المفترض أن توفّر "أكبر قدر ممكن من المعلومات المفصلة"،[٦٢٦] ولكن المادة ٩٩(٤) لا تتطلّب سوى "إجراء المشاورات الممكنة".[٦٢٧] وحتى لو لم يحتاج المدعي العام إلى الحصول على الموافقة القضائية المسبقة، يحق للدول الأطراف، وفقًا للبند ٢٠٨ من لائحة المحكمة الجنائية الدولية أن تعترض على الفعل، قبل أو بعد وضعه حيّز، أما الغرفة التمهيدية.[٦٢٨] ومجرد وجود هذا النص يشير إلى أن الفعل يحتاج إلى الكشف عنه للدولة أولا بشكل دقيق بما يكفي ليسمح بالاعتراض وفقًا للبند ١٠٨ من اللائحة. غير أن أيًا من هذه القيود يلزم المدعين العامين في كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR والمحكمة الخاصة بلبنان STL، الذين يحق لهم بموجب الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم أن يجروا "تحقيقات في الموقع" وأن يطلبوا مساعدة سلطات الدولة المعنية".[٦٢٩] بالإضافة إلى ذلك، يستفيد كل الموظفين في المحكمة المختصة من الحصانة الكاملة الممنوحة إلى موظفي الأمم المتحدة، في الوقت الذي

626 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٩٦ (٢)(ب) (جب أن يتضمن الطلب أو أن يؤيد, حسب الاقتضاء, بما يلي: (...)أكبر قدر ممكن من المعلومات المفصلة عن موقع أو أوصاف أي شخص (...) يتعين العثور أو التعرف عليه لكي يجري تقديم المساعدة المطلوبة").

627 تتطلب المادة ٩٩ (٤) أيضًا أن يوجه الطلب إلى دولة طرف ادعي ارتكاب الجريمة في إقليمها. ومن الأجوبة المحتملة هي أن الطلب قد يوجه بغموض كاف لإخفاء هوية الشخص المطلوب مقابلته. من هنا، التصادم في اللغة القانونية – بالتشديد على مسألة "الطلب" وفي الوقت عينه تقييد المشاورات بتلك " الممكنة لا بد من إيجاد حل له عن طريق قرار قضائي. راجع "ك.كريس" C.Kress و"ك.بروست".Prost K. "المادة ٩٩"، في "تريفتورور" Triffterer (ICC Commentary, 2008)، ص. ١٦٢٧–٨.

628 لائحة المحنائية الدولية، البند ١٠٨ (١)–(٢):" في حال وجود خلاف حول شرعية طلب تعاون قدم بموجب المادة ٩٣، للدولة التي وجّه لها هذا الطلب أن تطلب من الدائرة المختصة إصدار قرار في الأمر (...) وفي حال تقديم طلب بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩٩ واستحالة القيام بأي مشاورات جديدة، يمكن للدولة التي وجّه إليها الطلب أن تحث الدائرة على إصدار قرار خلال خمسة عشر يومًا ابتداء من التاريخ الذي أعلمت فيه الدولة التي تلقت الطلب أو أحيطت علمًا بالتنفيذ المباشر".

629 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، المادة ١٨ (٢)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR المادة ١٧(٢). تختلف الصياغة في المادة ١١(٥) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان: "يحصل المدعي العام، على المساعدة من السلطات اللبنانية، حسب الاقتضاء".

© صادر ناشرون

تعتمد حصانة الموظفين في المحكمة الجنائيّة الدولية على موافقة الدول على اتفاقية المحكمة الجنائية الدولية بشأن الحصانات أو على منح مجلس الأمن للحصانة.[٦٣٠]

ان نموذج التعاون القائم على طلب المحكمة الجنائية الدولية، والاستثناءات المحصورة المتعلقة به، يعطي المثل الأفضل عن التوتر واسع النطاق ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين نموذج التعاون القضائي "العمودي" والأفقي". فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كان ثمرة مفاوضات بين الدول ويظهر تعاطفاً أكبر مع صلاحيات الدول. وللدول مثلًا حق رفض طلبات تقديم المعلومات المتعلقة بأمنها الوطني. غير أن في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR، يعود هذا الاعتبار، على الأقل شكلا، لتقدير الغرف.[٦٣١] كما يمكن الإشارة إلى وجهة قصور أخرى وهي غياب أي واجب للدول يلزمها إحضار الشهود للمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، بالرغم من أنها تخضع لواجب الامتثال لطلبات "جمع الأدلة، بما فيها الإدلاء بالشهادة بعد حلف اليمين" (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٩٣ (١)(ب)).

والرؤية التي قد تتوافق مع الممارسة المهيمنة في إطار العلاقة بين الدول، هي أن الدول قد تكون ملزمة بإجبار الشاهد على المثول ضمن إقليمها (مثلا، الإدلاء بشهادة عن طريق الفيديو أو بشكل مباشر) ولكنها ليست مجبرة على فرض القيام بالنقل إلى خارج إقليمها.[٦٣٢]

---

630 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، المادة ٣٠. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٤٨(٣). ٧٠ دولة من أصل ١٢١ أبرمت الاتفاق بشأن امتيازات وحصانات المحكمة الجنائية الدولية، اعتبارًا من تاريخ نشره.
أصرّت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أن محامي الدفاع يتحلى أيضًا بـ"حصانة وظيفية" بموجب المادة ٣٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY. قضية "غوتوفينا" Gotovina ورفاقه (Decision on Gotovina Defense Appeal against 12 March 2012 Requests for Permanent Restraining Orders Directed to the Republic of Croatia)، §٣١.

631 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٩٣(٤)، قضية " قضية "بلاسكيتش" Blaškić *(مذكرة إحضار للمحكمة)*، §§٦١-٩.

632 "أ.علم الدين" A.Alamuddin، "Collection of Evidence"، في "خان" Khan، "بويزمان" Buisman، و"غوزنيل" Gosnel، اقتباس رقم ٢٨، ص. ٢٥٠

© صادر ناشرون

يجد المدعين العامين والمحققين في المحكمة الجنائية الدولية أنفسهم، بالإضافة إلى زملائهم في الدفاع، يعملون ضمن إطار قانوني أضيق وأكثر تحديًا أحياناً من الذي يعمل في ظله زملائهم في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR. من جهة أخرى، تعني الإحالة التي تقوم بها الدولة بذاتها أنها تسعى إلى التعاون التام، أما التي يقوم بها مجلس الأمن فتفرض واجب التعاون بشكل مستقل عن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما في حالة الأطراف في نزاع دارفور وليبيا. وتطلبت قرارات مجلس الأمن "تعاون المرسل إليهم بشكل تام وتقديم المساعدة اللازمة"– هذا ما يتشابه إلى حدّ ما بما ورد في قرار مجلس الأمن رقم ٨٢٧ الذي بموجبه أنشأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.[٦٣٣] غير أن نطاق هذه الموجبات الإضافية يبقى غير واضح، ولا يمكن سوى التمنّي أن تكون قرارات مجلس الأمن في المستقبل أكثر دقة في تعداد هذه الواجبات. لا يتفق المعلقون، على سبيل المثال، إذا ما كانت مذكرة التوقيف الصادرة نتيجة لإحالة الى مجلس الأمن تسود على الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها مواطن ينتمي إلى دولة غير طرف ومطلوب من المحكمة وقت تواجده داخل إقليم دولة طرف. ويبدو أن الغرف التمهيدية التابعة للمحكمة الجنائية الدولية لا يخالجها مثل هذا الشك بغض النظر عن صياغة المادة ٩٨، من هنا أبلغت مجلس الأمن عن عدم تنفيذ الدول الأطراف لمذكرات التوقيف في حق السيد "بشير" Bashir خلال زيارته لهذه الدول.[٦٣٤]

ب. المظاهر الأساسية لنموذج تعاون الدول وفقًا لنظام المحكمة الجنائية الدولية

على عكس المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR، اللتين أنشأهما مجلس الأمن وساهم القضاة بشكل كبير في اتخاذهما لشكلهما الحالي، أدّت عملية إبرام المعاهدات التي قام عليها اعتماد المحكمة الجنائية الدولية

---

633 S/RES/1593 (2005); S/RES/1970 (2011)

634 "البشير" Al-Bashir) Decision informing the united Nations Security Council and the Assembly of States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's presence in the territory of the Republic of Kenya)، "البشير" Al-Bashir) Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of States Parties about Omar Al-Bachir's recent visit to the Republic of Chad).

© صادر ناشرون

إلى نهج موجه لجهة الدولة. وقد تكون النتيجة النهائية، كما أشير سابقًا عن حق، خليطًا من النموذجين "العمودي" و"الأفقي".[٦٣٥]

ولا بدّ من التطرق إلى بضعة نقاط في هذا السياق. أولًا، يفرض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة ٨٦ واجب التعاون. ولكن، هذا الواجب هو بمثابة بيان عام، ورد في عدد محدّد من النصوص. وكما ذكر سابقًا، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على "أن القرار اتخذ بشأن تعداد موجبات الدول الأطراف بكاملها وتحديد نطاق هذه الموجبات ومحتواها بأقصى قدر ممكن من الدقّة".[٦٣٦] ويهدف هذا التعداد إلى تقييد السلطة القضائية بقدر الإمكان على صعيد تفسير واجب التعاون، بالإضافة إلى تأمين رعاية "تشريعية" للدول. وتجدر الإشارة إلى أنّه، بموجب المادة ٩٣(١)، يحق للدول الأطراف رفض الرضوخ لأي نوع آخر محظور من المساعدة في قانونها.

ثانيًا، لا يحدّد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما إذا يجب أن يتولى موظفين تابعين للمدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية عمليات جمع الأدلة وتنفيذ مذكرات الحضور والتوقيف... إلخ بمساعدة سلطات الدول، عندما تقتضي الحاجة، أو أن تنفذ الدولة أو السلطات القضائية هذه الأفعال بطلب من المدعي العام. نظرًا للإصرار الواضح في النظام الأساسي حول ضرورة الامتثال لمتطلبات التشريعات الوطنية، يمكن الاستنتاج أن صائغي هذا النظام قصدوا الاحتمال الثاني. ويبدو أن هذا الاستنتاج يؤكد عليه التشريع التنفيذي الذي اعتمدته بعض الدول الأطراف.[٦٣٧] إلّا أن، على أرض الواقع، معظم الأدلة التي جمعتها المحكمة الجنائية الدولية قام بجمعها محققين تابعين لهذه المحكمة بمساعدة سلطات الدولة. وكانت الطلبات بشأن

---

635 قضية "سوارت" Swart، اقتباس رقم ١٤، ص. ١٥٩٤.

636 قضية "سوارت" Swart، اقتباس رقم.١٤، ص. ١٥٩٥

637 راجع القانون الكندي لعام ٢٠٠٠ بشأن جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، والقانون النرويجي بشأن تنفيذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر في ١٥ حزيران/يونيو ٢٠٠١، والقانون الاتحادي السويسري بشأن التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية الصادر في ٢٢ حزيران/يونيو ٢٠٠١، والقانون الفرنسي بشأن المسألة نفسها والصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٢. راجع أيضًا المادة ٢ (١) من الجزء ٢ من قانون المحكمة الجنائية الدولية في المملكة المتحدة لعام ٢٠٠١ (C. 17) الذي بموجبه يحوّل وزير الخارجية البريطاني طلبات المحكمة الجنائية الدولية بالقبض أو التسليم إلى المأمور القضائي المناسب، من دون القيام بأي تدقيق. (راجع أيضًا المادة ٥(٥) والمادة ٨).

© صادر ناشرون

اتخاذ تدابير قسرية وعدوانية الاستثناء الرئيسي لهذه الممارسة، مثل مذكرات التفتيش والتنصّت، التي تنفذها سلطات تنفيذ القانون التابعة لدولة ما، بالنيابة عن المحكمة الجنائية الدولية.

ثالثًا، كل من مبدأ التكامل (والصلاحية المترتبة المناطة بالدولة المعنية لمعرفة ما إذا كانت تقصد ممارسة اختصاصها على جريمة معينة)، وحق الدول العام في الطعن في اختصاص المحكمة ومدى قبولها لقضية معينة، قد يقفان عقبة أمام تعاون الدول وممارسة المحكمة لاختصاصها كما قد يؤديان إلى عرقلة أو ابطاء هذا التعاون أو حتى وقفه (المادة ١٩(٧)).

رابعًا، يخضع التقديم المحتمل للشخص إلى المحكمة لشرط يتميّز به التعاون القضائي بين الدول: وهو مبدأ التخصّصية، المنصوص عليه في المادة ١٠١(١):

لا تتخذ إجراءات ضد الشخص الذي يقدم إلى المحكمة بموجب هذا النظام الأساسي ولا يعاقب هذا الشخص أو يحتجز بسبب أي سلوك ارتكب قبل تقديمه يخالف السلوك أو النهج السلوكي الذي يشكل أساس الجرائم التي تم بسببها تقديمه.

ان مفعول هذا النص غير الموجود في صكوك أي من المحاكم الخاصة، محدود لسببين اثنين. الأوّل، عادة تلزم قاعدة التخصصية، على صعيد تسليم المجرمين، الدول الطالبة بالتعامل فقط في الجرائم المحددة التي تم القبض على الشخص المعني بسببها. غير أن لهذا النص ههنا، نطاق أوسع ويسمح للمحكمة الجنائية الدولية بالمقاضاة على السلوك أو على سياق هذا السلوك الذي يشكل أساس تسليم الشخص. ثانيًا، بما أن المحكمة الجنائية الدولية تعتمد بشكل كبير على تعاون الدول، يمكن التوقع أن الدول التي تسلّم المشتبه بهم، تكون راغبة بالتالي في توسيع نطاق التسليم إذا كان المدعي العام يسعى لمقاضاة المشتبه به على أساس مجموعة أوسع من الجرائم.

خامسًا، في حال مواجهة تضارب في الطلبات على صعيد التسليم أو الترحيل. أي عندما تصدر المحكمة طلبًا بإلقاء القبض على شخص أو تسليمه، مثلاً، وفي الوقت نفسه تصدر دولة غير طرف طلب بترحيله، لا يسود طلب المحكمة تلقائيًا. ووفقًا للمادة ٩٠ (٦) و(٧) يحق للدول الطرف المقدم إليها الطلب أن تقرر بين الامتثال لطلب المحكمة أو الامتثال لطلب الدولة غير الطرف التي تربطها بها

© صادر ناشرون

معاهدة تسليم. قد يبدو هذا غريبًا، بما أنه قد يخال للمرء أن الالتزامات النابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجب أن يكون لها الأولية نسبةً للتي تنبع من معاهدات أخرى. ويمكن القول أن هذه الأولوية تُستمد من الأسبقية الجوهرية لأي نظام أساسي تنشأ بموجبه محكمة جنائية عالمية على المعاهدات الثنائية (أو المعاهدات المتعددة الأطراف الملزمة لمجموعة من الدول) ومن هدف النظام الأساسي بحد ذاته، أي إقامة العدالة الجنائية الدولية لصون السلم. غير أنّه يبدو أن النظام الأساسي، العالق بين معضلة العدالة الدولية مقابل العدالة الوطنية، ترك الأمر للدول المعنية.

بالإضافة إلى ذلك، على صعيد حماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني، يأخذ النظام الأساسي مخاوف الدول في عين الاعتبار عن طريق ادخال استثناء بالنسبة لطلبات المساعدة. وفي هذا السياق، تنص المادة ٩٣ (٤) على أنّه "لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب مساعدة, كلياً أو جزئياً إلا إذا كان الطلب يتعلّق بتقديم أي وثائق أو كشف أي أدلة تتصل بأمنها الوطني". ومن الواضح أن المادة ٧٢ التي تشير إليها المادة ٩٣، تصور آلية معقدة مصممة لتحث الدولة التي تواجه مخاوف متعلقة بأمنها الوطني، على الإفصاح عن أكبر قدر ممكن من المعلومات التي ترغب في حجبها. هذه الآلية تستند بشكل كبير على القرار الصادر في قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) عن غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY. غير أن المراحل المختلفة في هذه الآلية تحولت في النظام الأساسي إلى أنماط رسمية مرهقة وتستغرق وقتًا طويلاً.[٦٣٨]

---

638 من دون أدنى شك، تضع المادة ٧٢ **(حماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني)** إجراء يتشكل من ثلاث خطوات، عندما تحتج الدولة أو الفرد بالأمن الوطني. ويلجأ إلى المادة ٧٢ إذا رأت دولة ما " أن من شأن الكشف عن المعلومات (التي طلبتها المحكمة أو المدعي العام) المساس بمصالح أمنها الوطني". أوّلًا، لا بد من اللجوء إلى وسائل التعاون من أجل السعي لحل المسألة بشكل ودي، أي: تعديل الطلب، أو الحصول على قرار من المحكمة بشأن مدى صلة المعلومات المطلوبة، أو الاتفاق على الشروط التي يمكن في ظلها تقديم المساعدة. ثانيًا، إذا لم تحل المسألة بوسائل التعاون, وظلت الدولة ترفض الإفصاح، تقوم هذه الدولة بإبلاغ المدعي العام أو المحكمة بالأسباب المحددة التي بنت عليها قرارها, ما لم يكن من شأن الوصف المحدد للأسباب أن يؤدي، في حد ذاته بالضرورة، إلى المساس بمصالح الأمن الوطني للدولة. وللمحكمة أن تطلب إجراء مزيد من المشاورات، وقد يشمل ذلك عقد جلسات مغلقة أو من جانب واحد. ثالثًا، إذا تم الاستنتاج أن الدولة الموجه إليها الطلب لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها، فالخطوة الثالثة هي أن تحيل المحكمة الأمر إلى جمعية الدول الأطراف، أو إلى مجلس الأمن في حال كان هو قد أحاله إلى المحكمة.

© صادر ناشرون

بالإضافة إلى ذلك، كان التشديد في قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) على واجب الدول في الإفصاح عن المعلومات، في الحالات الاستثنائية التي تسمح للدول اللّجوء إلى خطوات استثنائية من أجل عدم الإفصاح عن المعلومات أمام كيانات أخرى غير المحكمة. وفي المادة ٧٢، يسلط التشديد على حق الدول في رفض طلب المساعدة.

أخيرًا، في حال عدم امتثال دولة طرف لطلب التعاون، تنص المادة ٨٧ (٧)، مع الإشارة إلى الطرق المشار إليها في القرار الصادر في قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة) عن غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، أن "للمحكمة أن تتخذ قرار وأن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان مجلس الأمن قد أحال المسألة إلى المحكمة". غير أنّه كان لا بد أن تذهب المحكمة الجنائية الدولية إلى أبعد من ذلك، وأن تفصل النتائج المترتبة عن كشف المحكمة لعدم تعاون دولة ما. وكان يمكن أن يحدد النظام الأساسي أنّه يمكن لجمعية الدول الأطراف أن توافق على الإجراءات المضادة، أو تسمح للدول المتعاقدة بأخذ هكذا إجراءات. بالإضافة إلى ذلك، كان من الملائم السماح لمجلس الأمن التدخل وفرض العقوبات حتى في الحالات التي لم تشهد إحالته للمسألة إلى المحكمة. ويتعذر على المرء فهم السبب الذي بموجبه لا يجب أن يعمل مجلس الأمن وفقًا للفصل السابع في حال رفضت الدولة التعاون وكان رفضها هذا يهدد السلم، حتى في القضايا التي أحالتها دولة ما إلى المحكمة في مرحلة سابقة أو بدأ بها مدعي عام من تلقاء نفسه. ومن دون شك، لا يستثني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا الاحتمال، ولكن كان من المفضل أن يرد فيه صراحة.

١٦,٤,٤ مسألة تسليم المواطنين

تنص الدساتير أو القوانين في العديد من البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني على مبدأ عدم جواز تسليم المواطنين للمحاكمة في الخارج.[٦٣٩] ومن

639 يمكن إيجاد المبدأ مثلاً، في دساتير البلدان التالية: البرازيل (١٩٨٨، منقح عام ١٩٦٦، المادة ٥٠)، جمهورية ألمنيا الاتحادية (١٩٤٩، المادة ١٨(٢)، عدل للسماح بتسليم الألمان إلى المحكمة الجنائية الدولية وأعضاء رفاقه من الاتحاد الأوروبي)، جمهورية يوغسلافيا الاتحادية (١٩٩٢، المادة ١٧-٣)، بولندا (١٩٩٧، المادة ٥٥-١)، سلوفينيا (١٩٩١، منقح عام ٢٠٠٠، المادة ٤٧). لاقى المبدأ اعتراف تشريعي في فرنسا، في المادة ٣ من قانون ١٠ آذار/مارس ١٩٢٧، كما في معظم المعاهدات الثنائية المتعلقة بالتعاون القضائي.

© صادر ناشرون

الواضح أن هذا المبدأ هو من بقايا حقبة ولى عليها الزمن، كانت تسعى الدول في خلالها إلى حماية مواطنيها بقدر الإمكان من أي تدخّل أجنبي. وهذا بمثابة خير تعبير عن مجتمع ألماني دولي لدول ذات سيادة لا تثق احداها بالأخريات وتفتقر لقيم مشتركة ذات نطاق وهدف عالميين. في المجتمع الدولي الحالي، حيث يعتبر احترام حقوق الإنسان من القيم المشتركة التي لا بد من أن تصونها كل الدول، أصبحت هذه القاعدة من الماضي. فإذا كانت حقوق المتهّم محفوظة، والمحكمة عادلة وتفصل في أمورها بسرعة، لماذا يكون للدولة حق رفض ترحيل أحد مواطنيها وتسليمه إلى دولة أخرى عندما يكون هذا المواطن قد ارتكب على أرضها الجريمة؟ ولا يعتبر هذا التقليد القانوني قديم الطراز فحسب، بل يمكنه أن يؤدي أيضًا إلى الإفلات من العقاب إذا لجأ إليه للرد على طلب مدع عام دولي بتسليم مواطن متهم بارتكاب جريمة دولية.

لتفادي الوصول إلى هكذا نتيجة، نصّت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافية السابقة ICTY منذ بداية عملها، أنّه عملاً بمبدأ راسخ من القانون الدولي، لا يجوز للدول التحجّج بتشريعاتها الوطنية، حتى الدستورية منها، للتهرب من الامتثال للموجبات الدولية (مثل الامتثال لطلب تعاون صادر عن المحكمة الدولية).[٦٤٠] والأهم من ذلك، أنّها نصت أيضًا على أن القواعد الدستورية المتعلّقة بحظر تسليم المواطنين لا تنطبق إلا على العلاقات بين الدول السيادية أي أنها لا تنطبق على العلاقات بين الدولة ومحكمة جنائية دولية. علمًا أن النوع الأول من العلاقات يستند إلى مبدأ المساواة الرسمية، في حين أن الثاني هرمي بطبيعته. من هنا، في الوقت الذي يستعمل مصطلح ترحيل من دولة إلى أخرى، من الملائم أكثر استعمال عبارة "نقل" أو " تسليم" المتهم عندما يكون ذلك من دولة إلى محكمة جنائية دولية. [٦٤١] بالإضافة إلى ذلك، وبشرط احترام المحاكم الجنائية الدولية حقوق المتهم بالكامل، لم

640 راجع، في مسائل مختلفة، أمر رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY في قضية "بلاسكيتش" Blaškić (٣ نيسان/أبريل ١٩٩٦، §٧)، والتقرير السنوي لعام ١٩٩٦ الصادر عن رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY إلى الجمعية العامة (A/51/292، ١٨ آب/أغسطس ١٩٩٦).

641 وردت هذه الحجة في تقرير رئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY إلى الجمعية العامة في الأمم المتحدة بشأن نشاطات المحكمة عام ١٩٧٧ (UN Doc. A/RES/52/375، ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، § ١٨٦-٩، راجع أيضًا حولية المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY لعام ١٩٩٧، ص. ١٤٥).

© صادر ناشرون

يعد لمخاوف الدول أي معنى. هكذا، قدّم الجنائيون الدوليون مفهومًا قانونيًا جديدًا، منفصلًا عن المبادئ القديمة، حيث طغت نظريّة المجتمع الدولي التي اقترحها "إيمانويل كانت" على التي أشاد بها "هوبز". نتيجة لذلك، تنص قواعد المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR أن القيود المفروضة على ترحيل المجرمين المتأتية عن القانون الوطني أو الدولي لا تنطبق على مسألة نقل متهم إلى لمحاكم الدولية. (القاعدة ٥٨ من قواعد المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR).

هذا التفريق اللغوي، الذي تترتب عليه نتائج جوهرية، تم قبوله في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي أصبحت تميز بين الترحيل والتسليم (المادة ١٠٢).[٦٤٢]

١٧ العوائق القانونيّة التي تحول دون ممارسة الاختصاص الجنائي

قد تقف عقبات كثيرة أمام وضع الإجراءات الجنائية بشأن الجرائم الدولية وتهددّها. ومن أهمّ هذه العقبات: i) القواعد التي تقضي بمنح العفو عن فئات واسعة من الجرائم، ii) وأحكام مرور الزمن iii) ومبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرّتين (*ne bis idem*)، الذي بموجبه لا يجوز جلب الشّخص إلى المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين، iv) والقواعد الدولية المتعلّقة بالحصانة الشخصية.

١٧,١ العفو

أصدرت دول عديدة تشريعات تقضي بمنح العفو، في ما يتعلّق بحقبات محدّدة في تاريخ هذه الدّول، بشأن جرائم حرب أو جرائم ضدّ الإنسانية، أو لفئات واسعة من الجرائم التي تشمل الفئتين المشار إليهما. وبالتالي ألغت هذه الجرائم. وبعد سنّ مثل هذه القوانين، إنّ السّلوك الذي كان في السّابق يعدّ جنائياً لم يعد كذلك، ويترتّب على ذلك ما يلي: i) يتنازل أعضاء النيابة العامة عن حقّهم أو صلاحيّتهم

642 لأغراض هذا النظام الأساسي
أ) يعني "التنازل" تسليم دولة ما شخصاً إلى المحكمة عملاً بهذا النظام الأساسي.
ب) يعني "الترحيل" نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطني.

© صادر ناشرون

بمباشرة التحقيقات أو الإجراءات الجنائية، ii) يتمّ إلغاء أيّ حكم قضائي أصدر بشأن الجريمة.

بعد الحرب العالمية الثّانية، منحت دول مثل فرنسا وإيطاليا العفو للمواطنين الذين قاتلوا ضدّ الألمان. (أصدرت السلطات الإيطالية في وقت لاحق قانون العفو للفاشيين والمتعاونين معهم). وفي ١٨ حزيران من العام ١٩٦٦، عندما انتهت الحرب الجزائرية، أصدر البرلمان الفرنسي قانون منح بموجبه العفو عن جميع الجرائم المرتكبة في النزاع المذكور، وكذلك في الهند الصينيّة. وأصدر كلّ من شيلي والأرجنتين قوانين تنصّ على العفو عن جميع الجرائم التي ارتكبت خلال فترة ما بعد أليندي، في الحالة الأولى، والدكتاتورية العسكرية، في الأخيرة. وأصدرت دول أخرى مثل البيرو والأوروغواي أيضاً قوانين مماثلة تغطي المخالفات الجسيمة لحقوق الإنسان بما في ذلك التعذيب أو الجرائم ضدّ الإنسانية.

والأساس المنطقي وراء العفو هو أنّه في أعقاب فترات الاضطراب والانقسام العميق، مثل تلك التي تلي الصراعات المسلّحة، والحروب الأهلية، أو الثورة، من الأفضل تضميد الجروح الاجتماعية من خلال نسيان ذنوب الماضي، وبالتالي عن طريق محو جميع الجرائم الجنائية التي قد تكون ارتكبت على يدّ أيّ من الأطراف. ويُعتقد أنّه بهذه الطريقة يمكن التوصّل إلى إيقاف الكراهية والعداء وتحقيق المصالحة الوطنية سريعاً.

ومع ذلك، أصدر مؤخّراً العسكريون والسياسيون الحاليون قوانين عفو في بعض الحالات، نظراً لتغيير متوقّع في الحكومة ولهدف واضح ألا وهو إعفاء أنفسهم من الملاحقة القضائية في المستقبل (وهذا هو ما يسمّى بالعفو الذاتي).

عملياً، من المشكوك فيه أنه يمكن لقوانين العفو أن تشفي الجروح المفتوحة. وخاصةً عندما تكون جرائم خطيرة للغاية قد ارتكبت بين أعضاء الجماعات الإثنيّة والدينيّة أو السياسيّة وأدّت في نهاية المطاف إلى تحريض جماعة على أخرى، يمكن أن تتفاقم الجروح المعنويّة والنفسيّة إذا تمّ إجراء محاولات لمحو أهوال الماضي خلف الستار. ويتمّ إخماد الاستياء والكراهيّة مؤقتاً عاجلاً أم آجلاً، إلاّ أنّها تطفو على السطح وتفرخ عنفاً وجرائم أكثر خطورة.

© صادر ناشرون

والخيار بين النّسيان والعدالة يجب أن يُترك في أيّ حال لـصانعي الـسياسات والمشرعين. فمن وجهة نظر قانونية، يمكن مع ذلك ملاحظة أنّ القواعـد الدوليّـة غالباً ما تلزم الدّول بالامتناع عن منح العفو عن الجرائم الدولية. وفي هذا الإطـار يجب التمييز بين قواعد المعاهدات والقواعد العرفيّة.

في كثير من الحالات اعتبرت الهيئات الدّولية أو المحاكم الوطنيّـة أنّ قـوانين العفو تتعارض مع أحكام المعاهدات المتعلّقة بحقوق الإنسان، وبخاصة مـع تلـك الأحكام التي تتطلّب منح الحق في وسائل المعالجات القضائيّة لأية مخالفات لحقوق الإنسان. هذا هو الرأي القائل بأن لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة المنصوص عليها في عام ١٩٩٤ في تعليقها العام رقم ٢٠، إضافةً إلى 'آرائهـا' فـي قـضيّة "لوريانو أتاتشاهوا" *Laureano Atachahua* ضدّ البيرو، وتعليقاتها علـى تقـارير البيرو وهايتي. واتّخذت اللّجنة الموقف ذاته في قضيّة "رودريغز" Rodriguez ضدّ الأوروغواي فيما يتعلّق بالتعذيب.[٦٤٣] وتبنّت لجنة البلدان الأمريكيّة هذا الرأي في تقاريرها في ما يتعلّق بالسّلفادور والأوروغواي[٦٤٤]، والأرجنتين[٦٤٥]، وشـيلي[٦٤٦] و[٦٤٧] كولومبيا.[٦٤٨] ويمكن أيضاً الإشارة إلى أنّ محكمة البلدان الأمريكية لحقـوق

643 ذكرت لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة ضمن 'أرائها' بشأن هذه القضيّة أنّ العفو عـن المخالفات الجسيمة لحقوق الإنسان 'يتعارض مع التزامات الدولة الطرف بموجب الميثـاق'. وأشارت اللجنة "بقلق عميق أن اعتماد هذا القانون [قانون أوروغواي لعام ١٩٨٦ المـسمّى قانون القيود أو قانون انتهاء المفعول] يستبعد بالفعل في عدد من الحالات إمكانية التحقيق في مخالفات لحقوق الإنسان جرت في الماضي ويمنع بالتالي الدولة الطرف من القيام بمسؤوليتها التي تقضي بتوفير سبل انتصاف فعالة لضحايا تلك المخالفات. وعلاوة على ذلـك، تـشعر اللجنة بالقلق من أن تكون الدولة الطرف في اعتماد هذا القانون، قد ساهمت في جـو مـن الإفلات من العقاب قد يقوّض النظام الديمقراطي ويؤدّي إلى المزيد من المخالفات الجـسيمة لحقوق الإنسان' (§ ١٢).

644 التقرير رقم ٩٢/٢٦، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، 3-1992 (على موقع www.oas.org).

645 التقرير رقم ٩٢/٢٩، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، 3-1992 (على موقع www.oas.org).

646 التقرير رقم ٩٢/٢٤، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، 3-1992 (على موقع www.oas.org).

647 التقرير رقم ٩٢/٢٥، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ١٩٩٧ (على موقع www.oas.org).

648 التقرير الثالث بشأن قضيّة كولوبيا، الفصل IV، § ٣٤٥، لجنة البلدان الأمريكيـة لحقـوق الإنسان ١٩٩٩ (على موقع www.oas.org).

© صادر ناشرون

الإنسان إعتبرت في قضيّة "باريوس التوس" Barrio Altos ("شوبيموما أغيري" Chumbipuma Aguirre وآخرون ضدّ البيرو) أنّ منح العفو للأشخاص المزعوم ارتكابهم مخالفات جسيمة لحقوق الإنسان مثل التّعذيب، والإعدام بإجراءات موجزة، والاختفاء القسري مخلّ بالحقوق غير القابلة للانتقاص المنصوص عليها في مجموعة القوانين الدّولية المتعلّقة بحقوق الإنسان وعلى وجه الخصوص لبعض أحكام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. فرأت بالتالي أنّ القانونين اللّذين أصدرتهما البيرو لمنح مثل هذا العفو كانا 'من دون مفاعيل قانونيّة' واضطرّت السّلطات البيروفية إلى اتّخاذ الإجراءات الجنائية ضد الأشخاص المزعوم ارتكابهم هذه الجرائم (§§ ٤١-٤، و٥١ (٣-٥)).

أخيرا، رفض أحد القضاة الإسبانيّين أن يأخذ في عين الاعتبار أن يكون قانون العفو متعارض مع القانون الدولي في قضيّة "فورتوناتو جالتييري" *Fortunato Galtieri* (الأمر الصادر في ٢٥ آذار/مارس ١٩٩٧، ص. ٧-٩).[٦٤٩]

وينبغي أن يضاف إلى ذلك أنه، كما ذكر أعلاه (راجع النقطة ١٥,٣,٣)، يفرض بعض المعاهدات على الدول الأطراف الالتزام بمقاضاة الجناة المزعوم ارتكابهم الجرائم المحظورة بموجب هذه المعاهدات ومعاقبتهم. وإنّ إصدار قوانين العفو وتطبيقها على الجناة المزعوم ارتكابهم أيّ من الجرائم المذكورة قد يتعارض مع تلك الالتزامات التعاهدية.

دعونا الآن نسأل أنفسنا ما إذا كان قد تمّ وضع قاعدة في القانون الدولي العرفي لمنع العفو عن الجرائم الدولية. وتعليقاً على عدم وجود مثل هذه القاعدة، يمكن الإشارة إلى أنّ الدول قد أبرمت اتّفاقات نصّت صراحةً على العفو عن مجموعة من الجرائم، بما في ذلك جرائم الحرب والتعذيب أو الجرائم ضدّ الإنسانية. وقد

649 رأت المحكمة العليا في شيلي أولاً أنّ قوانين العفو كانت مقبولة وقابلة للتطبيق (راجع قضيّة "أوسفالدو رومو مينا" *Osvaldo Romo Mena*، القرار الصادر في ٢٦ تشرين الأول ١٩٩٥، في ٣-٥)، ثمّ تبنّت رأياً مخالفاً بشأن القضية نفسها في قرار صادر في ٩ أيلول/سبتمبر (ص. ٢-٦).

© صادر ناشرون

يكفي الاستشهاد هنا باتفاقات إيفيان لعام ١٩٦٢ بين فرنسا والجزائر.[٦٥٠] وينبغي أيضاً الإشارة إلى قانون ملزم صادر عن المجموعة الأوروبيّة، وهو القرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠١ (الذي تنصّ المادة ٥ منه على العفو باعتبارها واحدة من الأسس القانونية التي يجوز بموجبها للدولة أن ترفض تنفيذ مذكرات الاعتقال، من دون أي استثناء في ما يتعلّق بالجرائم الدولية المشار إليها في المادة ٢). كلّ هذه المعاهدات وغيرها من الأعمال تقوم على مبدأ احترام سيادة الدولة، وانعكاساتها التي تتمثّل في أنّ سلطة تقرير من الذي يجوز إعفاؤه من العقوبة الجنائية تقع ضمن الصلاحيات السيادية لكلّ دولة.

يمكن بدلاً من ذلك لدعم التطوّر التدريجي للمنع العرفي للعفو عن الجرائم قيد المناقشة ذكر عوامل أخرى من ممارسات الدول. ففي ٧ تموز/يوليو ١٩٩٩، أرفق الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة أرفق تنازلا بعدم المسؤوليّة بإتّفاق السّلام بين حكومة سيراليون والجبهة المتحدة الثورية لسيراليون،[٦٥١] الذي نصّ على العفو في المادّة ٩ وبموجب هذا الإقرار: فسّرت الأمم المتّحدة الأمر قائلةً إنّ العفو والصفح في المادة ٩ من الاتفاق يجب ألا ينطبقا على الجرائم الدولية التي تشمل الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية، وجرائم الحرب، والمخالفات الخطيرة الأخرى للقانون الإنساني الدولي.

650 راجع أيضاً البروتوكول الإضافي الثاني للعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيّات جنيف للعام ١٩٤٩. ينصّ في المادة ٦ (٥) على أنّ السلطات سعيا منها في انهاء الأعمال العدائية إلى منح العفو 'للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلّح'. والفكرة هي أنّ أولئك الذين انخرطوا في القتال فحسب من دون أن يرتكبوا بالضرورة أية جرائم ضدّ الحكومة أو لصالحها في نزاع خسرت فيه الحكومة يجب ألا يقاضوا بتهمة القتل أو الخيانة الخ أو أي من الجرائم التي يعاقب عليها القانون الوطني التي يمكن أن يتّهم بها الشخص الذي يكون قد قاتل ضدّ الحكومة، وربما قتل جنود الحكومة في القتال. تهدف المادّة ٦ (٥) إلى تعزيز المصالحة الوطنية من خلال العفو عن مرتكبي تلك 'الجرائم'. كما تجدر الإشارة إلى أنه عندما تمت صياغة البروتوكول (بين عامي ١٩٧٤ و١٩٧٧)، لم تكن فكرة أن المخالفات الخطيرة للقواعد الدولية بشأن النزاع المسلّح الداخلي يمكن أن تصنف على أنها جرائم حرب قد اعتمدت بعد.

651 راجع وثيقة الأمم المتحدة S/1999/777.

© صادر ناشرون

وتنصّ المادّة ١٠ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون بدورها على أنّ العفو الممنوح عن الجرائم التي تندرج ضمن اختصاص المحكمة 'لا يجوز أن يكون عائقاً أمام المقاضاة'.[٦٥٢] ومن المثير للاهتمام، أنّه يمكن إيجاد المضمون ذاته في المادة ٤٠ من مشروع القانون الكمبودي لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا لمحاكمة الجرائم المرتكبة خلال فترة حكم كمبوتشيا الديمقراطية، وكذلك المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان للعام ٢٠٠٧. علاوة على ذلك، نقّحت فرنسا دستورها لتنفيذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بعد أن اعتبر المجلس الدستوري في العام ١٩٩٩، في كتاب *دستوريّة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي Constitutionality of the ICC Statute* (§ ٣٤)، أنّ مبدأ التكامل المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ترتّب عليه أنّه قد يكون على فرنسا أن تعتقل شخصاً مستفيد من العفو في فرنسا وتسليمه إلى المحكمة للمحاكمة، وكانت هذه النّتيجة مخالفة للدستور الفرنسي، بخاصة المبدأ المنصوص عليه في المادة ٣٤ الذي يقضي بأنّ صلاحيّة اتخاذ القرار بشأن العفو هي من اختصاص البرلمان الفرنسي. وبالتالي، في حال رضخت فرنسا لمبدأ أن القوانين الفرنسية بشأن العفو لا تنطبق في ما يتعلّق بالجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة.

والأساس المنطقي وراء المظاهر المبتكرة من الممارسات الدولية يكمن في فكرة أنّه كما تشكل الجرائم الدولية هجمات على القيم العالمية، لا ينبغي لأيّ دولة أن تدعي لنفسها الحق في تقرير إلغاء مثل هذه الجرائم أو تبطل عواقبها القانونيّة. وبالتّالي تعكس هذه المظاهر فكرة أنّ واجب إقامة العدل يجب أن يسمو فوق ضرورة احترام سيادة الدولة. ومع ذلك، فهي ليست واسعة النطاق لدرجة أنّها تبرّر اعتبار القول بأنّ قاعدة عرفية بشأن جميع الجرائم الدولية (ما يسمى بـ'الجرائم الأساسيّة') قد تبلورت، وأكثر من ذلك لأنّه لم تظهر حتّى الآن أيّ قاعدة عرفيّة ذات دلالة عامّة تفرض على الدّول الالتزام بملاحقة الأشخاص المزعوم ارتكابهم جرائم دوليّة ومعاقبتهم. في الواقع، إذا كان من الممكن اعتبار أنّ مثل القاعدة قد

652 بشأن هذه الأحكام، راجع القرارات الصادرة عن غرفة الاستئناف في المحكمة الخاصة لسيراليون في قضايا "كالون"Kallon، و"نورمان" Norman و"كامارا"، ١٣ آذار/مارس عام ٢٠٠٤، وقضيّة "كونديوا" Kondewa في ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٤.

© صادر ناشرون

تبلورت، فيمكن استنتاج أنّ منح العفو قد يتعارض مع هذه القاعدة. ولكن ثمّة استثناءات: إذ أنّ المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأوّل، الذي يمكن أنّها تحوّلت إلى قانون عرفي، تفرض على الدول التي يُعثر على الجاني المزعوم على أراضيها أن تحاكم هذا الأخير أو أن تسلّمه. كما يمكن القول أنّ استثناء آخر هو جريمة الإرهاب الدوليّة، كما أيّدته المحكمة الخاصة بلبنان (*القرار التمهيدي بشأن القانون الواجب التطبيق*، غرفة الاستئناف، § ١٠٢). إذا تمّ قبول هذا الرأي، فيستتبع ذلك أنّه يفرض على الدول الامتناع عن إصدار قوانين عفو متعلّقة بالأعمال الإرهابية، بما أنّ مثل هذه القوانين قد تتعارض مع الالتزام الدّولي المذكور.

والوضع الراهن للممارسات الدوليّة، ولا سيما تناقضه بالإضافة إلى الرأي القانوني الآخذ في الإنتشار في المجتمع الدولي بأنّه يجب المعاقبة على الجرائم الدوليّة، يمكن أن يوضع في الإطار المفاهيمي التالي. مع ما مراعاة ما ذُكر أعلاه فيما يتعلّق بالإرهاب وما ورد أدناه فيما يتعلّق بالإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية، لم يتبلور حتى الآن أيّ التزام عام يفرض على الدّول الامتناع عن سنّ قوانين عفو عن هذه الجرائم. بالتالي، إذا أصدرت إحدى الدول أيّ قانون من هذا القبيل، لا يعدّ ذلك خرقاً لقاعدة عرفيّة. ومع ذلك، إذا قرّرت محاكم دولة أخرى يوجد في عهدتها أشخاص متّهمين بارتكاب جرائم دولية أن تحاكمهم، على الرغم من أنّهم قد يستفيدون في دولتهم من قانون العفو، لا تتصرّف هذه المحاكم بما يخالف القانون الدولي العام، ولا سيّما لمبدأ احترام الحقوق السيادية للدول الأخرى. ويمكن إضافة أنّه في ضوء اتّجاهات المجتمع الدولي الحاليّة، يمكن إيجاد الكثير من المزايا في التمييز المقترح من قبل قاضٍ ومعلّق متميّز، على الأقلّ بالنسبة للمتّهمين الأقلّ شأناً، [٦٥٣] بين العفو الممنوح نتيجةً لعمليّة مصالحة وطنيّة والعفو الشامل. ينبغي أن ينطبق الحقّ القانوني للدول الأجنبية على الفئة الثانية، بدون أن نأخذ في عين الاعتبار العفو الصادر عن دولة جنسيّة الجاني المزعوم. وإذا نتج العفو بدلاً

653 د.فانديرميرش، 'Droit belge'، في "أ. كاسيزي" A. Cassese و"م. ديلماس-مارتي" M. Delmas-Marty، Juridictions nationales et crimes internationaux (باريس: دار المطبوعات الجامعيّة الفرنسيّة PUF، ٢٠٠٢)، ص. ١٠٨. وراجع أيضاً "ج. دوغار" J. Dugard، 'Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions'، في "كاسيزي" Cassese، و"غيتا" Gaeta، و"جونز" Jhons، تعليق المحكمة الجنائيّة الدوليّة، ص. ٦٩٥-٨.

© صادر ناشرون

من ذلك عن قرار فردي محدّد صادر عن محكمة أو لجنة تقصّي الحقيقة والمصالحة، يمكن اعتبار أنّ مقتضيات العدالة قد استوفت، وينبغي أن تمتنع المحاكم الأجنبية عن الفصل في تلك الجرائم.

وينبغي أن يضاف إلى ذلك أنه كلّما حازت القواعد العامة التي تحظر جرائم دولية محددة على طبيعة القواعد القطعية (*القواعد الآمرة*)، يجوز تأويلها على أنّها تفرض، من بين أمور أخرى، الالتزام بعدم إلغاء الجرائم التي تحرّمها، سواء بموجب قرار تشريعي أو رسمي. وعلى أيّ حال، هذا هو الرأي الذي أوضحته غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السّابقة في قضيّة "فورندزيا" *Furundžija*، فيما يتعلّق بالتعذيب باعتباره جريمة حرب (§ ١٥٥). وتبنّى أحد القضاة الارجنتينيّن رأياً مماثلاً في قضيّة "سيمون خوليو" *Simon Julio*، "ديل سيرو خوان انطونيو" *Del Cerro Juan Antonio* (ص. ٤٣-٦٤، و١٠٣-٤). كما اعتبرت المحكمة العليا الإسبانية *Spanish Audiencia nacional* أنّ قوانين العفو المتعلّقة بالجرائم الدولية تخالف القواعد الآمرة في قضيّة "سيلينغو" *Scilingo* (ص. ٧، السبب القانوني ٨) وفي قضيّة "بينوشيه" *Pinochet* (ص. ٧-٨، السبب القانوني ٨). وينبغي أن ينطبق الأمر نفسه على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية، إذ يبدو أنّ ثمّة أدلّة قاطعة على أنّ السلوك الذي يعتبر بمثابة تلك الجرائم محظور بموجب قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي. وقد يستتبع ذلك أنّ العفو الذي صدر عن هذه الجرائم قد لا يكون قابلاً للتطبيق إذ يتعارض مع القانون الدولي.

١٧,٢ مرور الزمن

يضع العديد من الدول قواعد تنصّ على عدم جواز اتّخاذ أيّ اجراءات قضائيّة فيما يتعلّق ببعض الفئات الرئيسيّة من الجرائم مثل القتل والسرقة، وما إلى ذلك بعد مرور عدد معين من السنوات (عشرة سنوات أو عشرين سنة عادةً). كما يضيف بعض الدول أحكاماً يصبح بموجبها الحكم النهائي الصادر بشأن جريمة معيّنة غير قابل للتطبيق إذا لم يتم تنفيذه بعد مرور عدد معين من السنوات. (على سبيل المثال، في فرنسا، بموجب المادة ٧ من قانون الإجراءات الجنائية، ويسقط الحق في مقاضاة جريمة في غضون عشر سنوات من ارتكاب الجريمة، أحكام مماثلة

© صادر ناشرون

يمكن العثور عليها في تقنينات هذه الدول الأوروبية مثل النمسا، ألمانيا، سويسرا، البرتغال، والدنمارك.)

والأساس المنطقي وراء هذا التشريع هو أنّ مرور الوقت يصعّب عمليّة جمع الأدلّة (إذ يصبح الشهود غير متوفّرين، وقد تكون الأدلّة الماديّة قد اختفت أو ضاعت، إلخ). بالإضافة إلى ذلك، يسود شعور بأنّه من الأفضل للمجتمع أن ينسى، إذ عندما تمرّ سنوات عديدة يشعر الضحايا أو أقاربهم بأنّهم أقلّ ميلاً للمطالبة بمحاكمة مرتكبي الجرائم ومعاقبتهم. وأحد الأسباب الأخرى التي تبرّر مرور الزمن يكمن غالباً في حقيقة أنه نتيجة لإغفال الضباط الملاحقين عن البحث عن أدلّة أو العثور على الجاني المزعوم، يتضاءل الأثر الرادع للتجريم وفي نهاية المطاف يذهب سدىً، وبالتالي، يتبيّن أنّ ترك الباب مفتوح أمام إمكانية الادعاء لم يعد مناسباً.

في العديد من الدول تنطبق الأحكام العامة بشأن مرور الزمن أيضاً على بعض الفئات من الجرائم الدولية على الأقلّ. على سبيل المثال، في اسبانيا، وفقاً للمادة ١١٣ من القانون الجنائي، بعد مرور عشرين عاماً لا تقبل أي ملاحقة للجرائم التي تستتبع العقوبة القصوى *reclusion mayor* (السجن لمدّة تتراوح بين ٢٦ و٣٠ سنة)، في حين أنّ الفترة القانونية هي خمسة عشر عاماً بتهمة ارتكاب جرائم تستتبع العقوبة الدنيا *reclusion menor* (السجن من ١٢ سنوات إلى ٢٠ سنة). في إيطاليا، ينطبق التقادم بمرور عشرين عاماً أيضاً على الجرائم الدوليّة مثل جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية، والإبادة الجماعية، طالما أنّها لا تستتبع عقوبة السجن مدى الحياة. (لا ينطبق مرور الزمن في حال انطباق هذا الحكم.)

وتسري قاعدة مماثلة في ألمانيا، حيث لا تعتبر جريمة القتل خاضعةً لأحكام مرور الزمن. وفي اليابان، وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية، إذا استتبعت جريمة ما عقوبة الإعدام، تكون مدّة مرور الزمن ٥٠ عاماً، في حين تكون هذه المدّة عشر سنوات إذا كانت الجريمة تستتبع عقوبة السجن مدى الحياة، أو سبع سنوات إذا كانت العقوبة هي السجن لأكثر من عشر سنوات.

© صادر ناشرون

في بلدان أخرى ترسي بدلاً من ذلك قواعد خاصّة للجرائم الدولية. على سبيل المثال، في كولومبيا إنّ مدّة مرور الزمن لجريمة التعذيب، والإبادة الجماعية، وحالات الاختفاء القسري هي ثلاثين عاماً، وفي اسبانيا، تبلغ هذه المدّة عشرين عاماً لجريمة التعذيب والإرهاب. في فرنسا، تبلغ مدّة مرور الزمن لجريمة الإرهاب عشرين عاماً (إذا كانت الجريمة تعتبر جنحة *delit*) وتبلغ هذه المدّة ثلاثين عاماً إذا كانت الجريمة جناية خطيرة (*crime*). وعلاوة على ذلك، يتم التمييز بين جرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية: في ما يتعلّق بجرائم الحرب، ينطبق مرور الزمن المنصوص عليه في القواعد الجنائية العامة (عشرون عاماً)، أمّا بالنسبة للجرائم ضدّ الإنسانيّة، ينصّ قانون ٢٦ ديسمبر ١٩٦٤ على أنه قد لا ينطبق مرور الزمن. وفي البلدان التي تتّبع النظام الأنغلو-ساكسوني، حيث لا وجود لقاعدة عامة بشأن مرور الزمن بل قد يتمّ النصّ على قواعد محدّدة بشأن جرائم معينة، لا يُفرض أي مرور زمن قانوني للجرائم الخطيرة كالجرائم الدوليّة.

وحتّى الآن، أُبرمت معاهدات دوليّة قليلة في هذا الشأن: على سبيل المثال، اتفاقية عدم مرور الزمن على جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضدّ الإنسانية الموقّعة في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٨، والاتفاقية الأوروبية المبرمة في ٢٥ كانون الثاني/يناير عام ١٩٧٤، بشأن الموضوع نفسه. إلّا أنّ عدد قليل نسبياً من الدّول صدق على مثل هذه المعاهدات. ينصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة ٢٩ على أنّ "[الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تخضع لأيّ مرور للزمن.

هل يمكن القول أنّ قواعد المعاهدات المذكورة آنفا تعكس قواعد عرفيّة أو أصبحت كذلك تدريجياً؟ يتوقّف هذا الأمر إلى حدّ كبير على الأهميّة القانونيّة المسندة لمختلف سمات الممارسات الدولية.

في هذا الشأن، يجب الإشارة قبل كلّ شيء إلى بعض الأنظمة المعمول بها في هذا الإطار. ومن المثير للاهتمام، أنّ القانون الكمبودي المعني بإنشاء دوائر استثنائية في محاكم كمبوديا للمقاضاة على الجرائم المرتكبة خلال حكم فترة نظام كمبوتشيا الديمقراطية ينصّ في المادتين ٤ و٥ على انطباق مرور الزمن على جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية، في حين أنه في المادة ٣ يمدّد مدّة

© صادر ناشرون

مرور الزمن المنصوص عليها في قانون العقوبات ١٩٥٦ لجرائم القتل، والتعذيب، والاضطهاد الديني لعشرين عاماً إضافيّة. وبالمثل، ينصّ الجزء ١٦ من اللائحة رقم ١٥/٢٠٠٠ التي اعتمدتها الإدارة الانتقالية للأمم المتحدة في تيمور الشرقية بشأن إنشاء أفرقة يقتصر اختصاصها على الجرائم الخطيرة، على أن الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضدّ الإنسانية، والتعذيب 'لا تخضع لأيّ مرور للزمن' في حين أن غيرها من الجرائم التي يشملها اختصاص الأفرقة المذكورة (القتل والجرائم الجنسية) 'تخضع للقانون المعمول به'. بالإضافة إلى ذلك، قد استبعدت بعض المحاكم الوطنية والدولية انطباق أحكام مرور الزمن على الجرائم الدولية. وتجدر الإشارة إلى أنه في قضيّة "باريوس ألتوس" *Barrios Altos* المذكورة آنفاً، اعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أنّ إنشاء نظام مرور الزمن على المخالفات الفظيعة لحقوق الإنسان الأساسية كان متعارضاً مع المعايير غير القابلة للانتقاص التي تشكل القواعد الدولية في مجال حقوق الإنسان (قضيّة "باريوس التوس" *Barrios Altos*، § ٤١). تبنّى أحد القضاة الاتحاديّين الأرجنتينيّين الرأي نفسه في ٦ آذار/مارس ٢٠٠١ في قضيّة "سيمون" *Simon*، و"خوليو" *Julio*، و"ديل سيرو" *Cerro*، و"خوان انطونيو" *Juan Antonio* (ص. ٧٨-٨٤). كما تشارك هذا الرأي أيضاً أحد القضاة الاتحاديّين المكسيكيّين في قرار بشأن تسليم ضابط أرجنتيني إلى اسبانيا (قضيّة "ريكاردو ميغيل كافالو" *Ricardo Miguel Cavallo*).[٦٥٤] وفي فرنسا اعتبرت محكمة النقض التي عقدت في العام ١٩٨٥ أن عدم انطباق مرور الزمن على الجرائم ضد الإنسانية، المنصوص عليه في القانون الفرنسي، مستمدّ من المبادئ المعترف بها من قبل جميع الدول المتحضّرة.[٦٥٥] وفي إيطاليا في العام ١٩٩٧، أشارت المحكمة العسكرية في روما في قضيّة "هاس وبريبكي" *Hass and Priebke* إلى أنّ عدم انطباق مرور الزمن

---

654 ومن الجدير بالذكر أنّ القاضي قد اعتبر في هذه القضيّة أنّ لا يمكن تسليم المتّهمين إلا عن جرائم الإبادة الجماعية والإرهاب بما أنّ جريمة التعذيب كانت مشمولة بأحكام مرور الزمن المنصوص عليها في القانون الأرجنتيني.

ومع ذلك، اعتبر وزير الخارجية الأرجنتيني، الذي كان عليه اتخاذ القرار النهائي، أنّه كان بإمكان تسليم "كافالو" Cavallo أيضاً لارتكابه جريمة التعذيب، وذلك لأن هذه الجريمة لا يمكن أن تكون مشمولة بأي أحكام مرور الزمن (ص. ٥٨-٩).

655 ٢٠ كانون الأوّل/ديسمبر، ١٩٨٥، Bulletin Criminel، ١٩٨٥ رقم ٤٠٧.

© صادر ناشرون

على جرائم الحرب مستمدّ بالتأكيد من مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي (ص. ٤٩). في ملاحظة هامّة، اعتبرت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة في قضيّة "فورندزيا" *Furundžija* أنّه نتيجة للطابع الآمر الذي تتّسم بع القواعد الدولية بشأن التعذيب، قد لا تنطبق أيّ أحكام مرور الزمن على هذه الجريمة (قضيّة "فورندزيا" *Furundžija*، غرفة الدرجة الأولى، § 157).

وبصرف النظر عن الإشارة إلى الممارسة العملية، لا شكّ في أنّ الحجج التالية أيضاً تدعم فكرة وجود قاعدة عرفية دولية. أمّا تطبيق أحكام مرور الزمن على الجرائم الدولية الأكثر خطورة فيثبت العكس نظراً لطبيعة القواعد الدولية بحدّ ذاتها التي تحظر مثل هذه الجرائم. فهذه الجرائم فظيعة بحيث يجب أن يلقى مرتكبوها عقوبتهم حتى بعد مرور الكثير من الوقت. ولا ترمي مثل هذه العقوبة إلى معاقبة المرتكب فحسب، بل تؤدّي أيضاً إلى ردع الجناة المحتملين قدر الإمكان من الانخراط في أفعال مماثلة.

علاوة على ذلك، إنّ البعد العالمي لهذه الجرائم (الذي يتمثّل بواقع أنها تؤثر على المجتمع الدولي بأسره وليس فقط على مجتمع الدولة التي ارتكبت على أراضيها) يستتبع أنه سيكون من المناسب أن تؤخذ في عين الاعتبار أحكام مرور الزمن المنطبقة في دولة معيّنة (على سبيل المثال، الدولة الإقليمية أو الدولة التي ينتمي لها أيّ من الضحيّة أو الجاني). بالإضافة إلى ذلك، كما أشار أحد المحامين الجنائيّين المتميّزين[٦٥٦]، في حالة الجرائم الدولية إنّ الأسباب التي تعارض اللجوء إلى مرور الزمن أو تدعمه لم تعتبر صالحة، على وجه الخصوص: إذا أغفل الضحايا أو أقاربهم عن اتّخاذ أيّ إجراءات قضائيّة، وعادة لا يعود سبب مثل هذا الإغفال إلى الإهمال أو قلّة الاهتمام، فاتّخاذ مثل هذه الإجراءات قد يكون في الواقع 'مؤلماً من الناحية النفسيّة، أو خطراً من الناحية السياسيّة، أو مستحيلاً من الناحية القانونية. أمّا بالنّسبة إلى إغفال السلطات الوطنية عن مقاضاة الجناة، فقد يكون راجعاً إلى دوافع سياسية قد تزول عاجلا أو آجلا مع مرور الوقت.

---

656 "م. ديلماس–مارتي"، ' La Responsabilité penale en echec (prescription, amnistie, immunités)'، "كاسيزي" Cassese و"ديلماس–مارتي" Delmas-Marty (محرران)، اقتباس رقم ١١، ص. ٦١٦–١٨.

© صادر ناشرون

مع ذلك، يمكن الاعتراض على القول بأنّ قاعدة عرفية قد نشأت في هذا الشأن من خلال الإشارة إلى أنّ بعض فئات الجرائم الدوليّة فحسب قد يكون طالها مرور الزمن في نظر قوانين بعض الدّول. على سبيل المثال، في فرنسا، كما ذكر أعلاه، إنّ قانون ٢٦ كانون الأوّل/ديسمبر ١٩٦٤، الذي أعيد ذكره في المادة ٢١٣-٥ من القانون الجنائي في العام ١٩٩٤، يلغي أي مرور للزمن للجرائم ضدّ الإنسانية وحدها (مع ما يترتب على ذلك أنّه في قضيّة "باربي" *Barbie* و"توفييه" *Touvier* بذلت المحاكم الفرنسيّة جهداً كبيراً لإثبات أن الجرائم التي اتّهم المدعى عليهم بارتكابها هي جرائم ضدّ الانسانية وليست جرائم حرب، وبالتالي لا تخضع لأحكام مرور الزمن العاديّة). قد يبدو أنّ هذا القانون لم يلقَ أي احتجاج قطّ من أيّ دولة، ولم يتعرّض لأي هجوم في المحافل الدولية باعتباره متعارضاً مع المعايير القانونية المقبولة دوليا.

وبالتالي قد يبدو أن الرأي الأفضل هو أنّه ما من قاعدة عرفية ذات محتوى بعيد المدى قد نشأت بعد بشأن هذه المسألة. وبعبارة أخرى، لم تنشأ أيّ قاعدة تحظّر تطبيق مرور الزمن على جميع الجرائم الدولية. ويبدو أنه من الأصحّ اعتبار أنّ القواعد العرفية تجعل أحكام مرور الزمن غير قابلة للتطبيق في ما يتعلّق ببعض فئات الجرائم بدون سواها: الإبادة الجماعية، والجرائم ضدّ الإنسانية، والتعذيب.[٦٥٧]

بغضّ النّظر عما إذا اعتبرت الحجج أعلاه المتعلّقة بنشوء قاعدة عرفية في هذا الشأن صالحة أم لا، ففي كلّ الأحوال إنّ الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ممنوع عليها التذرع بأي أحكام مرور الزمن في الإجراءات المتّخذة أمام المحكمة (راجع المادة ٢٩).

---

657 يتّفق هذا الرأي إلى حد ما مع الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية "باربي" Barbie (الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤)، حيث رأت المحكمة أنّ 'هذا الحكم [في غياب أي نصوص مرور الزمن للجرائم ضد الإنسانية] كان ينطبق على هذه الجرائم بموجب مبادئ القانون المعترف بها من قبل المجتمع الدولي" (٧٨ ILR (1988)، ص. ١٢٦). في قرار آخر في قضية "باربي" Barbie (الحكم الصادر في ٢٠ ديسمبر عام ١٩٨٥، ص. ١٣٦) رأت المحكمة ذاتها أن مرور الزمن لا ينطبق على جرائم الحرب.
راجع أيضاً الحكم الصادر عن محكمة عسكرية ايطالية في قضيّة "بريبكي وهاس" Priebke and Haas.

© صادر ناشرون

١٧,٣ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين

وفقاً لهذا المبدأ لا يجوز للمحكمة اتّخاذ أيّ إجراءات قضائيّة ضدّ شخص عن جريمة سبق أن كانت موضوع اجراءات جنائية في الدولة ذاتها (مبدأ *ne bis in idem* المتّبع داخلياً) أو في دولة أخرى، أو في محكمة دولية (مبدأ *ne bis in idem* المتّبع دولياً)، أو عن جريمة سبق أن أدين الشخص المتّهم بها أو تمّت تبرئته.

قد يظنّ البعض أنّ مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين *nes bis idem* منصوص عليه بموجب إحدى القواعد العرفية للقانون الدولي، المرتكزة على مبدأ العدالة الأساسي (والتي أعيد ذكرها في نصوص المعاهدات).[٦٥٨] ولكن، إنّ الوضع القانوني للمبدأ الدولي الموازي له لا يزال قيد الجدل، وليس من الواضح ما إذا كان هذا المبدأ قد تحوّل لقانون دولي عرفي. وقد رأت المحاكم الايطالية العكس (راجع، على سبيل المثال، قضيّة *Zennaro* (ص. ٣٠١-٢)، حيث تبنّت المحكمة الدستورية الإيطالية هذا الرأي في ١٩٧٦). كذلك، أكّد مندوب إيطاليا لدى الأمم المتحدة في العام ١٩٨٧ خلال المناقشة بشأن مشروع قانون الجرائم الموجّهة ضدّ السلم وأمن البشرية أنّه كان من الصعب اعتبار المبدأ 'كمبدأ قائم بحدّ ذاته من مبادئ القانون الدولي العرفي التي تنطبق على الأحكام الجنائية للدول الأجنبية' وبرّر هذا الاستنتاج بأنّه خارج بعض دوائر الدول الثنائية أو المتعددة الأطراف المحدودة ما من ثقة كافية في إقامة العدل من قبل الدول الأخرى، وخصوصا عندما يتعلّق الأمر بجرائم ذات جوانب سياسيّة. وما يقلق الدّول هو أن يلقى مرتكب جريمة فظيعة ضدّ السلم والأمن البشرية حماية من الملاحقة القضائية في بقية دول العالم في حكم بالبراءة أو بعقوبة مخفّفة في دولة معينة لأسباب تتعلّق بالتعاطف السياسي.[٦٥٩]

---

658 راجع على سبيل المثال المادة ٨٦ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن أسرى الحرب ('لا يجوز أن يُعاقب أي أسير حرب أكثر من مرّة على الفعل ذاته أو على التهمة ذاتها') والمادة ١١٧ (٣) من اتفاقيّة جنيف لعام ١٩٤٩ بشأن حماية المدنيين ('لا يجوز معاقبة أي معتقل أكثر من مرة على الفعل ذاتها أو على التهمة ذاتها'). وراجع أيضا المادة ١٤ (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ الفن. ٨ (٤) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ الفن. ٤ (١) من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

659 راجع الحوليّة الأيرلندية للقانون الدولي IYIL (١٩٨٨-٩٢)، ص. ١٩٦-٧.

© صادر ناشرون

ويمكن القول أنه لم يتمّ بعد بلورة أيّ قاعدة عرفية تُعنى بجميع الجرائم بشكلٍ عام. وحتى في أوروبا، حيث نظراً لتعدد المعاهدات بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية يزداد الميل إلى تطبيق مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين (*ne bis idem*) في العلاقات بين المحاكم الوطنيّة في مختلف البلدان، تتّجه دول قليلة جدّاً إلى اعتبار أنها غير ملزمة بعدم إجراء المحاكمة مرّة أخرى للجرائم التي قد سبق وأصدرت محاكم أجنبيّة أحكاماً بشأنها، عندما تكون هذه الجرائم قد ارتكبت *على أراضيها*. ومن الجدير بالذكر أن المادة ٥٥ من اتفاقية شنغن الموقّعة في ١٩ حزيران/يونيو ١٩٩٠ تسمح للدولة المتعاقدة بأن تعلن أنها غير ملزمة بالامتثال للمادة ٥٤ (بشأن مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين *ne bis idem*) عندما تكون الوقائع المذكورة في الحكم الأجنبي قد تمّت كلياً أو جزئياً *على أراضيها*، إلا إذا جرت الوقائع في الحالة الأخيرة في جزء منها على أراضي الدولة التي تم فيها إصدار الحكم.

لا شكّ في أنّ هذه المطالبة بممارسة الاختصاص الإقليمي تقوم على فكرة السيادة، وبشكل أكثر تحديدا، على مطالبة الدول التي يحق لها محاكمة المتّهمين بالجرائم المرتكبة على أراضيها ومعاقبتهم، وذلك لأن مثل هذه الجرائم قد عكّرت صفو النظام الاجتماعي وانتهكت القيم المتّبعة في المجتمع المحلي.

ومع ذلك، يمكن القول أنه ينبغي أن تنشأ قاعدة عرفية على الأقل *في ما يتعلّق بالجرائم الدولية*. في الواقع، إن الأساس المنطقي وراء مطالبة الدول بممارسة الاختصاص الإقليمي، المشار إليها أعلاه، لا ينطبق على الجرائم الدولية. فمثل هذه الجرائم تشكّل خرقاً للقيم التي تتجاوز حدود فرادى البلدان ومجتمعاتها، إذ تؤثّر على الدول وتشملها كافةً. وبالتالي، يحقّ لأي دولة محاكمتهم ومعاقبتهم. وبالتالي، ما دامت محكمة الدولة التي يُحاكم فيها مرتكبو هذه الجرائم تمتثل لبعض المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة وتعمل بشكلٍ مستقل ونزيه وبكلّ ما يجب من عناية، فغيرها من الدول، بما في ذلك الدولة التي تم فيها ارتكاب الجريمة وكذلك المحاكم الدولية يجب أن تمتنع عن إصدار الأحكام بشأن الجرم ذاته. ولكن استثناءاً من ذلك، ينبغي أن تنصّ القاعدة العرفية على أن هذا المبدأ لا ينطبق على المحاكمة

© صادر ناشرون

الأولى في حال : i) حوكم الشخص وعوقب على نفس الواقعة أو التصرُف، إلا أنّ الجريمة صنّفت كـ'جريمة عادية' (على سبيل المثال القتل) وليس كجريمة دوليّة (مثل الإبادة الجماعية) وذلك عمداً بهدف تجنّب الوصمة والآثار المترتبة على الجرائم الدولية، أو ii) لم تمتثل المحكمة امتثالاً تاماً للضمانات الأساسية لتحقيق محاكمة عادلة، أو لم تتصرّف بشكل مستقل أو نزيه، أو iii) أجرت المحكمة في الواقع محاكمة صورية لغرض حماية المتّهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو iv) لم يبذل أيّ من الإدعاء أو المحكمة العناية المطلوبة وفقاً للمعايير الدولية، أو v) أُجريت المحاكمة في غياب المتهم، وبعد انتهاء لمحاكمة والإدانة يسلم نفسه ويطلب محاكمة جديدة في حضوره (بشأن هذه المسألة، راجع المادة ٢٢ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، التي تنصّ على أنّه 'في حال كانت الإدانة غيابياً، يحقّ للمتّهم إذا لم يكن قد عيّن محامي دفاع من اختياره أن تُعاد محاكمته حضورياً أمام المحكمة الخاصة، إلا إذا قبل الحكم الصادر بحقّه').

ولكن تجدر الإشارة مع ذلك إلى أنّ المغزى من مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين *ne bis idem* قد يختلف اختلافاً كبيراً اعتمادا على المعنى المختلف الذي تمّ إعطاؤه لموضوع المنع (idem). يمكن للمنع أن يشمل الوقائع التاريخية أو مجموعة الأحداث نفسها التي شكّلت أساس الادعاء بارتكاب جريمة جنائية. ووفقاً لهذا التفسير، تعني كلمة *idem* 'الظروف'، ويهدف هذا المبدأ إلى منع محاكمة الشخص على أساس الوقائع التاريخية ذاتها، مهما كان وصفها القانوني. في المقابل، يمكن للمنع أن يشمل الوصف القانوني للأحداث التاريخية، وليس الأحداث التاريخية في حدّ ذاتها. هذا يعني أنه إذا تمّت مقاضاة أيّ شخص لارتكابه جريمة محدّدة ناشئة عن حدث تاريخي معين (على سبيل المثال أن أدخل أحد البنوك لارتكاب السرقة وأقتل شخص ماً، وتتمّ مقاضاتي ومحاكمتي وتبرئتي لارتكاب السرقة)، فلا يمكن أن يحاكم مرّة أخرى عن الجرم ذاته ولكن عن جريمة أخرى وقعت كجزء من هذا الحدث التاريخي (في المثل الذي ذكرناه، يمكن أن تتمّ مقاضاتي بتهمة القتل غير العمد). والدول التي تتّبع النهج الأوّل وتطبّق مبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين (ne bis idem) على الأحداث التاريخية تميل إلى

© صادر ناشرون

حصر ذلك النهج بالبعد الداخلي وتطبيق النهج الثاني في ما يتعلّق بالملاحقات والمحاكمات التي تجري في الخارج (أي عندما يتعلّق الأمر بالبعد الخارجي لمبدأ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين ne bis idem، تنظر إلى الوصف القانوني للحدث التاريخي في الاختصاص الأجنبي).

ومن المثير للاهتمام أنّ المادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، المعنيّة بمنع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين ne bis idem، ليست منسجمة في ما يتعلّق بمعنى المصطلح idem الذي يختلف باختلاف المحكمة التي ينطبق عليها المنع. فإذا كان ينطبق على المحكمة الجنائية الدولية نفسها، يتعلّق منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين بالوقائع التاريخية التي كانت في أساس أوّل محاكمة. وتنصّ المادة ٢٠ (١) في الواقع على أنّه 'لا يحاكم أي شخص أمام المحكمة في ما يتعلّق بسلوك شكّل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها' (التشديد مضاف). في المقابل، إذا كان المنع ينطبق على أي محكمة أخرى (محكمة محليّة، وأيضاً محكمة جنائية دولية أخرى ذات اختصاص)، يشير المصطلح idem إلى الوصف القانوني للوقائع التاريخية لأول محاكمة، مع ما يترتب على ذلك من أنّه يمكن أن تعاد محاكمة الشخص على جزء من الوقائع نفسها، ولكن في إطار وصف قانوني آخر. ووفقاً للمادة ٢٠ (٢)، 'لا تجوز محاكمة أيّ شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة مشار إليها في المادة ٥ وكان قد سبق أن أدين هذا الشخص بها أو برّء منها' (التشديد مضاف). وأخيراً، تحظّر المادة ٢٠ (٣) على المحكمة الجنائية الدولية ملاحقة الشخص عن سلوك محظور بموجب المادة ٦ و٧ و٨ عندما يكون الشخص قد حوكم بالفعل عن مثل هذا السلوك من قبل محكمة أخرى (ولكن مع بعض الاستثناءات).[٦٦٠]

660 'إنّ أي شخص يكون قد حوكم أمام محكمة أخرى عن سلوك محظور بموجب المادة ٦ أو ٧ أو ٨ لا يجوز أن يحاكم من قبل المحكمة على السلوك ذاته إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى: (أ) قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، أو (ب) لم تجر بشكل مستقل أو نزيه وفقا للقواعد المتعلّقة بأصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي، وجرت بطريقة كانت، في ظلّ الظروف المحيطة، لا تنسجم مع النيّة بتقديم الشخص المعني للعدالة'.

© صادر ناشرون

١٧,٤ القواعد الدولية بشأن الحصانة

١٧,٤,١ التمييز بين الحصانة الوظيفية والحصانة الشخصية

قد تتألّف إحدى العقبات المحتملة التي قد تقف في وجه المحاكمة عن الجرائم الدولية من قواعد تهدف إلى حماية المتّهم عن طريق منحه الحصانة من الملاحقة القضائية.

في القانون الدولي فئتان من الحصانة التي قد تؤدّي دوراً فعالاً ويتمّ الاعتماد عليها. وقد تتعلّق إمّا بسلوك المسؤولين الحكوميّين الذين يتصرّفون بصفتهم الرسمية، وبالتالي تهدف إلى حماية الطابع العام للفعل المرتكب على يد مسؤول الدّولة بصفته الرسمية (ما يسمى بـ*الحصانة الوظيفية*)، أو إلى الحماية الشخصيّة أو حماية الممتلكات للفرد الذي يمارس وظيفة محدّدة في الخارج ريثما يشغل منصبه (الحصانة الشخصية). وتنطبق الحصانة السابقة، كما هو موضح أعلاه (راجع النقطة ١٣,٢) على جميع موظّفي الدولة الذين يتولّون ممارسة واجباتهم الرّسمية. من حيث المبدأ، لا يجوز محاسبة الفرد الذي يقوم بأعمال نيابة عن دولة ذات سيادة عن أي مخالفات للقانون الدولي قد يكون ارتكبها أثناء عمله في وظيفة رسمية. لا يجوز إلقاء المسؤوليّة على المستوى الدولي سوى على عاتق الدولة وحدها. في المقابل، يتم منح هذه الفئة الأخيرة من الحصانة (الحصانة الشخصية) بموجب القواعد العرفية أو التعاهديّة الدوليّة لبعض الفئات من الأفراد بحكم وظائفهم وتهدف إلى حماية حياتهم الخاصة والعامة على حدّ سواء، أو بعبارة أخرى لجعلهم مصونين طوال المدّة التي يمارسون فيها وظائفهم (لا يمكن اعتقالهم أو إخضاعهم لأيّ نوع من تدابير تنفيذ ضدّ شخصهم أو ممتلكاتهم، أو تقديمهم للمحاكمة). يشمل هؤلاء الأفراد رؤساء الدول ورؤساء الوزراء أو وزراء الخارجية، والمسؤولين الدبلوماسيّين، والمسؤولين الرفيعي المستوى في المنظمات الدولية. وهم يتمتّعون بهذه الحصانة بحيث يكونوا قادرين على أداء المهمّة الرسميّة المولجون بها من دون أي عرقلة أو تدخّل. وتزول هذه الحصانة بانتهاء مهمّة المسؤول الرسميّة.

© صادر ناشرون

وهذا التّمييز يعتبر مهماً[٦٦١] بالاستناد إلى ممارسات الدول[٦٦٢] وبعض القرارات القضائيّة المتّخذة مؤخراً. الحصانة الوظيفية: i) تتعلّق بالقانون الموضوعي – مما يعتبر بمثابة دفاع موضوعي (على الرغم من أن المسؤول الحكومي لا يعفى من الامتثال للقانون الدولي أو القانون الموضوعي للبلد الأجنبي – وإذا انتهك القانون الوطني أو الدولي، لا ينسب هذا الانتهاك من الناحية القانونيّة إليه بل إلى دولته)،[٦٦٣] ii) تشمل الأفعال الرّسمية التي يمارسها أيّ مسؤول حكومي بحكم القانون أو بحكم الواقع، iii) لا تزول بانتهاء مدّة تولّي المهام الرسمية المسندة للمسؤول الحكومي (والسبب هو أن الفعل ينسب قانوناً للدولة، وبالتالي فإن أية

---

661 في ما يتعلّق بالفئة الأولى من الحصانة، تكفي الإشارة إلى حادث "ماكلويد" McLeod الشهير وقضية "رينبو واريور" Rainbow Warrior. في ما يتعلّق بقضيّة "ماكلويد" McLeod، راجع British and Foreign Papers، المجلد التاسع والعشرين، ص. ١١٣٩، و"جينينغز" Jennings، "The Caroline and Mcleod Cases"، ٣٢ المجلة الأميركيّة للقانون الدولي AJIL (1938)، 9-92، راجع أيضاً قرار العام ١٨٤١ الصادر عن المحكمة العليا في نيويورك في قضيّة الشعب ضدّ "ماكلويد" McLeod، ص. ٢٧٠–٩٩. في ما يتعلّق بقضية "رينبو واريور" Rainbow Warrior Case، راجع أيضاً UN Reports of International Arbitral Awards، XIX، ص. ٢١٣، وراجع أيضاً قضية المحافظ "كولوت" Governor Collot، "جاي.بي. مور" J. B. Moore، *A Digest of International Law*، المجلد II (واشنطن: دار الطباعة الحكومية، ١٩٠٦)، ص. ٢٣.

662 تجدر الإشارة إلى الحكم الصادر عن المحكمة العليا في إسرائيل في قضيّة "ايخمان" Eichmann (ص. ٣٠٨–٩)، وذلك بإحالة من المحكمة العليا الألمانية (Bundesgerichtshof) في سكوتلاند يارد، ص. ١١٠١–٢ (لم يكن مدير شرطة سكوتلاند يارد يعدّ مسؤولاً أمام القضاء المدني الألماني لأنّه قد تصرّف بصفته مسؤول حكومي). راجع أيضاً الحكم الصادر عن المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة في قضيّة "بلاسكيتش"Blaškić (استدعاء)، غرفة الاستئناف، ص. §§ ٣٨ و٤١). في ما يتعلّق بقضايا خرى راجع على وجه الخصوص "م. بوث" M. Bothe، ' Die strafrechtliche Immunit a t fremder Staatsorgane'، Zeit. Ausl. Off. Recht Volk 31 (١٩٧١)، ص. ٢٤٨–٥٣.

663 على الرغم من ذلك، يبدو أنّه "إذا كان مسؤول الدولة العامل في الخارج انتهك القواعد الجنائية للدولة الأجنبية، فقد يتحمل مسؤولية جنائية ويكون مسؤولاً بموجب الاختصاص الأجنبي إذا كان يمارس وظيفته بدون موافقة الدولة الإقليمية (على الأقل، هذا هو ما حدث في كل من قضيّة "ماكلويد" McLeod وقضيّة "رينبو واريور" Rainbow Warrior Case). ومهما يكن، فإنه يبدو من المؤكد مع ذلك أنّ مسؤول الدولة المعني لن يطلب منه في أي حال من الأحوال أن يدفع مقابل أيّ ضرر قد يكون قد يكون ناتجاً عن فعله. أما الدّولة التي نفّذ الفعل لصالحها فتبقى مسؤولة دولياً عن ذلك الفعل ويكون عليها تحمّل كافة التبعات القانونية المترتّبة على هذه المسؤولية.

© صادر ناشرون

مسؤولية قانونية عنه تتحمّلها الدولة وحدها. iv) تكون ذات حجيّة مطلقة تجاه الكافة، أي أنّه يمكن الاحتجاج تجاه أي دولة أخرى.

في المقابل، إنّ الحصانة الشخصية: i) تتعلّق بالقانون الإجرائي – أي أنّها تمنح المسؤول الحكومي الحصانة من المحاكمة المدنية أو الجنائية (الدفاع الإجرائي)، ii) تشمل الأفعال الرسمية أو الخاصة التي يمارسها المسؤول الحكومي وهو في منصبه، وكذلك الأفعال الخاصة أو الرسميّة التي يمارسها قبل توليه منصبه – بعبارة أخرى، إنّها تضمن صون حرمته بالكامل، iii) يقصد بها حماية بعض الفئات من موظفي الدولة دون سواها، وتشمل تحديداً المسؤولين الدبلوماسيّين، ورؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية (وفقا للمبدأ الذي أقرّته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية *الأمر بالقبض* §§ ٥١–٥)، iv) تزول بعد انتهاء وظائف المسؤول الحكومي الرسميّة، v) لا يمكن أن تكون ذات حجيّة مطلقة تجاه الكافّة (عندما يتعلّق الأمر بالمسؤولين الدبلوماسيّين، لا تمنح هذه الحصانة إلا في ما يتعلّق بأعمال تؤدّى بين الدولة المستقبلة والدولة المرسلة، بالإضافة إلى الدول الثالثة التي قد يمرّ الدبلوماسي عبر أراضيها لدى شروعه في تولّي منصبه أو العودة إليه، أو عند عودته إلى بلده: أي ما يسمى باللاتينيّة بـjus transitus innoxii ، أي الحقّ في التنقل من مكان إلى آخر دون عائق).

والتمييز أعلاه يسمح لنا أن ندرك أنّه يمكن لفئتي الحصانة أن تنطبقا سويّةً في بعض الحالات وأن تتداخل إلى حدٍّ ما طالما أنّ المسؤول الحكومي الذي قد يتذرّع بالحصانة الشخصيّة أو الدبلوماسية لا يزال في منصبه. ويزال متمتّعاً بالحصانة الشخصيّة طوال مدّة تولّيه وظائفه الرّسميّة.[٦٦٤] وبالإضافة إلى ذلك، يتمتّع

664 للاطلاع على خروج عن هذه القاعدة، مؤخّراً راجع القرارات الصادرة في العام ٢٠٠٢ عن الاتحاد الأوروبي بشأن تجميد الأصول الخاصة لموغابي (رئيس الدولة في زيمبابوي): راجع الموقف الموحّد للمجلس في ١٨ فبراير ٢٠٠٢ بشأن التدابير التقييدية ضد زيمبابوي (CFSP / ٢٠٠٢/١٤٥ السياسة الخارجية والأمنية المشتركة CFSP)، في الجريدة الرسمية للمجتمعات الأوروبية، ٢١,٣٢,٢٠٠٢، L50 / 1، لائحة المجلس (EC) رقم ٢٠٠٢/٣١٠ الصادر في ١٨ فبراير ٢٠٠٢ بشأن المسألة نفسها، الجريدة الرسمية للمجتمعات الأوروبية، ٢١,٣٢,٢٠٠٢، L50 / 4؛ الموقف الموحّد للمجلس من ٢٢ تموز/يوليو ٢٠٠٢ يعدّل الموقف الموحّد CFSP/٢٠٠٢/١٤٥، الجريدة الرسمية للمجموعات الأوروبية، ٢١,٣٢,٢٠٠٢، L 195 / 1، لائحة المجلس رقم ٢٠٠٢/١٦٤٣ الصادر ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية للمجموعات الأوروبية ٢١,٣٢,٢٠٠٢، L247/22؛ وقرار المجلس الصادر في ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢ التنفيذي للموقف الموحد CFSP/٢٠٠٢/١٤٥، الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، ٢١,٣٢,٢٠٠٢، L247/56.

© صادر ناشرون

المسؤول بالحصانة الوظيفية (إلا إذا كانت أفعاله تعتبر جريمة دولية، راجع النقطة ١٣,٢).

يجوز للمسؤول الحكومي التذرّع بهذه الحصانة كلّها أمام المحاكم الأجنبية أو الهيئات الأجنبية الأخرى (على سبيل المثال الجهات المولجة بالتنفيذ).[٦٦٥]

١٧,٤,٢ الحصانة الشخصية والجرائم الدولية

تنطبق الحصانة الشخصيّة عادة على الجرائم العادية. فهل تنطبق أيضا على الجرائم الدولية؟

كما ذكر أعلاه، إنّ القانون الدولي يلزم الولايات القضائيّة الوطنية والدولية بإسقاط أي حصانة وظيفيّة قد يتذرّع بها المتّهم كوسيلة للدفاع لدى اتّهامه بارتكاب جريمة دولية (١٣,٢). وبالتالي فلا يمكن أن يعيق ممارسة الاختصاص الجنائي الادّعاء بأنّ الفرد قد تصرّف بصفته مسؤول في الدولة لدى ممارسته لوظيفته. فما هو حكم القانون في ما يتعلّق بالحصانة الشخصيّة؟

حسمت هذه المسألة من قبل محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية *الأمر بالقبض* (§§ ٥١-٧). واستنتجت المحكمة منطقياً من الأساس النظري للقواعد المتعلّقة بالحصانة الشخصية لكبار المسؤولين في الدولة مثل وزراء الخارجية الحاليّين، (إلا أنّ منطق المحكمة يمكن أن ينطبق كذلك على رؤساء الدول والحكومات وعلى المسؤولين الديبلوماسيّين إلى حدّ ما)،أنّ هذه الحصانة يجب أن تمنع بالضرورة أي مساس بـ "الأداء الفعال لمهام هؤلاء وتمنع بالتالي أي تدخّل محتمل بنشاطهم الرسمي. ويترتب على ذلك أنّ المسؤول الحكومي الذي

---

665 إنّ الحصانة المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، تُمنح عادة لرئيس الدولة، وأعضاء مجلس الوزراء، وأعضاء البرلمان،. وتغطّي أفعال الأفراد المعنيين وتشمل الإعفاء من الاختصاص الوطني. بالإضافة إلى ذلك، كثيراً ما تشمل الحصانة من الملاحقة الوطنيّة لمرتكبي الجرائم العادية التي لا صلة لها بالوظيفة والمرتكبة إما قبل ممارسة المهام أو في أثنائها. ومع ذلك، تزول هذه الحصانة ما إن تنتهي مهام المسؤول، على الرغم من أنّ الفرد يبقى عادة متمتعاً بحصانة من الاختصاص في ما يتعلّق بأيّ فعل رسمي ينفذه خلال أدائه لمهامه.

ويرتكز الأساس المنطقي وراء هذه الحصانات الوطنية في مبدأ الفصل بين السلطات ولا سيما الحاجة إلى حماية مسؤولي الدّول (مثلا رئيس الدولة) من تدخل أجهزة الدولة الأخرى (مثلا، المحاكم) الذي يمكن أن يعرض للخطر استقلالها أو العمل السياسي.

© صادر ناشرون

يشغل وظيفة رسمية عليا (ينتمي إلى إحدى الفئات المذكورة أعلاه) يتمتّع بالحصانة من السلطات الأجنبية ذات الإختصاص حتى عندما يكون في زيارة خاصة أو يتصرّف بصفته الشخصية في الوقت الذي يشغل فيه منصبه. ومن الواضح أنّ ما يعرقل أو يهدّد بشكل خطير إدارة الشؤون الدولية للدولة التي يعمل المسؤول الحكومي لحسابها لا يقتصر على اعتقال مثل هذا المسؤول الحكومي أو ملاحقته بينما يكون في زيارة خاصة في الخارج فحسب، بل أيضاً مجرّد إصدار أمر بالقبض وتداوله دولياً.

باختصار، حتّى عندما يكون المسؤول الحكومي الذي يحق له التمتّع بالحصانة الشخصيّة متّهماً بارتكاب جرائم دولية، فإنّه يتمتّع بحرمة شخصيّة وحصانة من الملاحقة القضائية عملاً بالقواعد الدولية المنصوص عليها في ما يتعلّق بمثل هذه الحصانة الشخصيّة. ويلقى هذا الاقتراح تأييداً من بعض الاجتهادات القضائيّة (على سبيل المثال في قضيّة فيدل كاسترو *Fidel Castro*[666] في اسبانيا). إذا كانت المزاعم التي تشير إلى ارتكاب جرائم دولية على يد مسؤولين في دولة أجنبية قد علموا بها قبل دخولهم أرض أجنبية، فقد تطلب الدولة الإقليمية من المسؤول في الدولة الأجنبية ألا تطئ قدمه إقليم الدولة، وإذا كان هذا المسؤول موجوداً على أراضي الدّولة، فيجوز لهذه الأخيرة أن تعتبره شخصاً غير مرغوب فيه وأن تطلب منه المغادرة على الفور.

---

666 راجع الأمر (التلقائي) الصادر في ٤ آذار/مارس ١٩٩٩ (رقم ٢٧٢٣/١٩٩٩). اعتبرت المحكمة العليا الإسبانية أن المحكمة الاسبانية لم يكن من الممكن أن تمارس اختصاصها الجنائي على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية، على الجرائم المنسوبة إلى "فيدل كاسترو" Fidel Castro. كان هذا الأخير رئيس دولة متقلّد لمنصبه، وبالتالي لم يكن من الممكن تطبيق أحكام المادة ٢٣ عليه لأنها لا تنطبق على رؤساء الدول والسفراء المتقلدين لمناصبهم، الذين كانوا بالتالي يتمتّعون بالحصانة من المقاضاة وفقاً للقواعد الدولية التي أشير إليها في المادة ٢١ (٢) من القانون ذاته (ينصّ هذا الحكم على استثناء من ممارسة الاختصاص الإسباني في حالة 'الحصانة من الاختصاص أو التنفيذ المنصوص عليها في أحكام القانون الدولي العام')، راجع الأسس القانونيّة ١-٤. ذكرت المحكمة أيضاً أنّ النتيجة القانونية التي توصّلت إليها لم تكن تتعارض مع قضائها في قضيّة "بينوشيه" Pinochet، وذلك لأن "بينوشيه" Pinochet كان رئيس دولة السابق، وبالتالي لم يعد يتمتع بالحصانة من الاختصاص (راجع الأساس الأساس القانوني رقم ٥). للاطلاع على النصّ (الإسباني) للأمر، راجع القرص المضغوط، EL DERECHO 2002، القضايا الجنائية.

© صادر ناشرون

ينطبق كلّ ذلك على كبار مسؤولي الدّولة الحاليّين. وحالما يترك وكيل الدولة منصبه، لا يجوز له التمتّع بأية حصانة شخصية، كما يصبح بالإضافة إلى ذلك عرضةً للملاحقة عن أية جريمة دولية يكون قد ارتكبها أثناء توليه منصبه (أو قبل توليه منصبه)، عملاً بالقاعدة العرفيّة المذكورة آنفاً التي تقضي برفع الحصانة الوظيفية في حالة الجرائم الدولية.

ومع ذلك يختلف الوضع بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية. فأولاً، إنّ الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضيّة *الأمر بالقبض* يبدو ضمنياً وكأنّ مفاده هو أنّ الحكم الدولي العرفي بشأن الحصانة الشخصية لا ينطبق في ما يتعلّق بالمحاكم الجنائية الدولية وبأوامر القبض التي من المحتمل أن تصدرها. ورأت أن "الحصانة التي يتمتّع بها أحد وزراء الخارجية الحاليّين (أو السابقين) بموجب القانون الدولي لا تشكّل عائقاً أمام الملاحقة الجنائية في ظروف معيّنة' (§٦١). ثم عدّدت من بين مثل هذه الحالات الحالة التي يمكن أن يكون فيها أحد وزراء الخارجيّة الحاليّين أو السابقين عرضةً لإجراءات جنائية أمام بعض المحاكم الجنائية الدولية، عندما تكون ذات اختصاص'(§٦١، التشديد مضاف). ثمّ ذكرت هذه المحكمة كلاً من المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية، مشيرةً إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "ينصّ صراحة، في المادة ٢٧ (٢)، على أنّ "الحصانة أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، لا تحول دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص" (§ ٦١). وبالتالي فمن الواضح أن محكمة العدل الدولية لم تجعل رفع الحصانة الشخصية أمام المحاكم الجنائية الدولية متوقفاً على النصّ صراحة أو ضمناً على رفع مثل هذه الحصانة في النظام الأساسي للمحكمة المختصّة. واعتبرت بدلاً من ذلك أنّ عدم جواز التذرّع بالحصانة الشخصية أمام المحاكم الدولية كان مقبولاً من حيث أنّه كان للمحكمة أو الهيئة ذات الصلة الاختصاص بنظر الجريمة الدولية التي اتُّهم المسؤول الحكومي المعني بارتكابها.[٦٦٧]

667 لم تواصل محكمة العدل الدولية تحليل المسألة (ولم يكن مطلوباً أن تفعل ذلك لغرض القضيّة قيد النظر)، وبالتالي تركت بعض الأسئلة بدون إجابة. أولاً إنّها لم تحدد ماهية المحكمة الجنائية الدولية والأسس التي تحول دون انطباق أسباب الحصانة الشخصية أمام ←

© صادر ناشرون

ثانياً، لا ينطبق الأساس المنطقي لحقّ مسؤولي الدولة الأجنبية بالتذرّع بالحصانة الشخصية أمام المحاكم الوطنية على المحاكم الجنائية الدولية. فهذا الأساس المنطقي يكمن في ضرورة عدم تعريض المسؤولين في الدول الأجنبية للملاحقة من قبل السلطات الوطنية التي قد تستخدم هذه الوسيلة كسبيل للتدخّل بنشاط مسؤولي الدولة الأجنبيّة، لتعوّق بالتالي نشاطهم الدولي أو تقيّده من دون مبرّر. وفي العديد من الدّول لا تكون السّلطات القضائية مستقلّة عن السلطة السياسية، وبالتالي يمكن أن تقرّر مقاضاة المسؤولين في الدولة الأجنبية بالاستناد إلى أسس لا يكون لها أية علاقة بسلوكهم القانوني أو غير القانوني وتعتبر في الواقع بمثابة سبيل للتّدخل بلا موجب بعمل هؤلاء المسؤولين. وهذا الخطر الذي يهدّد بسوء استخدام السّلطة لا ينشأ في ما يتعلّق بالمحاكم الجنائية الدولية والتي تكون مستقلةً تماماً عن الدول وخاضعة لقواعد نزاهة صارمة. بالإضافة إلى ذلك، إنّ جهوزيّة هذه المحاكم والهيئات القضائية هي أفضل بكثير من تلك التي تتمتّع بها المحاكم الوطنية لناحية

← المحاكم الجنائية والهيئات القضائية الدوليّة المختصّة. هل السبب في ذلك هو أنّ الهيئات هي ذات طبيعة دوليّة؟ أو بالأحرى لأنّ الأنظمة الأساسيّة لهذه المحاكم والهيئات القضائية تتضمّن حكماً يخل بقواعد القانون الدولي العرفي المتعلّق بالحصانة؟ وما هي السمات التي تميّز المحكمة الجنائية الدوليّة عن المحكمة الجنائية المحليّة؟

بالإضافة إلى ذلك، لم تحدّد محكمة العدل الدولية بالضبط مدى عدم انطباق الحصانة الشخصيّة أمام المحاكم الجنائية الدولية. وعلى وجه الخصوص، إنّه لم يميّز بين سلطة المحاكم الجنائية الدوليّة في إصدار *الأوامر بالقبض*، أي التدابير القسريّة المتّخذة ضدّ الأشخاص والتي تشكل الأساس القانوني الذي يمكن بالاستناد إليه تقديم طلب رسمي بالاعتقال والتسليم إلى سلطة معينة، والالتزامات (إن وجدت) التي تفرض على الدول تجاهل القواعد العرفيّة للقانون الدولي المتعلقة بالحصانة، من أجل الامتثال لطلب الاعتقال والتسليم الصادر عن مثل هذه المحكمة أو المحكمة القضائيّة. بالإضافة إلى ذلك، من خلال تأكيد محكمة العدل الدوليّة أنّ الحصانة الشخصية لا تحول دون ممارسة اختصاص المحاكم الجنائية الدولية المختصة مثل المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية، لم تأخذ في الاعتبار الاختلافات العميقة بين المحكمتين الجنائيّتين الدوليّتين المتخصّصتين (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا) والمحكمة الجنائية الدولية. فقد تمّ إنشاء المحكمتين المخصصتين بموجب قرار من مجلس الأمن الدولي، وأنيطت بهما السلطة في تنفيذ 'التدبير' المنصوص عليه بموجب الفصل السابع، والمحكمة الجنائية الدولية هي محكمة تعاهديّة ويعتمد وجودها وإنشاؤها على موافقة الدول المتعاقدة المباشرة. وهذه السمة المميّزة التي لها تأثير على نطاق التزام الدول بتنفيذ طلبات إلقاء القبض والتسليم الصادرة عن تلك المحاكم ضد الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بالحصانة الشخصية بموجب القانون الدولي العرفي. راجع "ب. جليتا" P. Gaeta، غيتا، ' Does President Al Bashire Enjoy Immunity from Arrest?'، مجلة العدالة الجنائية الدولية ٧ (2009)، 32-315.

© صادر ناشرون

التعامل مع الجرائم الدوليّة، لأنّها 'متخصّصة' في هذا المجال ويتم اختيار القضاة فيها على أساس كفاءتهم أو خبرتهم الخاصة في هذه المسألة.

ثالثاً، إنّ عدم توافر الحصانة الشّخصيّة أمام المحاكم الجنائية الدوليّة يجد بعض التأييد في الممارسات الدولية. وفي قضيّة "تايلور"، اعتمدت المحكمة الخاصة لسيراليون على طابعها الدولي في رفضها ادعاء الدفاع بأن صدور الأمر بالقبض ضدّ رئيس دولة ليبيريا الحالي في ذلك الوقت فيعتبر انتهاكاً لقواعد الحصانة الشخصيّة. على وجه الخصوص، أصرت المحكمة الخاصة لسيراليون على حقيقة أن قواعد القانون الدولي بشأن الحصانة الشخصية والدولة ليس لها تأثير على الإطلاق فيما يتعلّق بممارسة الاختصاص من قبل المحاكم الجنائية الدولية. في هذا الخصوص، أشارت إلى أنّ تلك القواعد تهدف إلى الحفاظ على المساواة في السيادة بين الدول، وبالتالي ليس لديها أيّ علاقة بأداء المحاكم الجنائيّة الدوليّة التي لا تعمل كأجهزة تنتمي لدولة معيّنة بل تمارس ولايتها بالنيابة عن المجتمع الدولي (قضيّة "تايلور" Taylor، 51 §).

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمرء أن يشير إلى حقيقة أنّه لم يتمّ الادعاء قطّ بأنّ المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة قد انتهكت حصانة رئيس جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ذلك الوقت، "سلوبودان ميلوسيفيتش" Slobodan Milošević، عن طريق إصدار أمر بالقبض بحقّه وتعميمه. ويمكن القول أنّ غياب أي اعتراض على إصدار المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا لأمر بالقبض بحقّ رئيس دولة في ما يتعلّق بحصانته، بدون أيّ انتقاص للحصانة الشخصية في قرار مجلس الأمن بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أو في النظام الأساسي لهذه المحكمة، يظهر أنّ الدول اعتبرت أن مثل هذا الحكم الاستثنائي لم يكن ضرورياً في ما يتعلّق بممارسة الاختصاص من قبل المحكمة الجنائية الدولية.[٦٦٨]

668 في هذا الخصوص اعتبر أحد المعلقين أنّ تلك الحصانة تمّت إزالتها من قبل مجلس الأمن (راجع على سبيل المثال D. Akande د. أكاندي، 'International Law Immunities and the International Criminal Court'، المجلّة الأميركية ٩٨ (2004)، ص. ٤١٥). لقد تمّ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بموجب قرار مجلس الأمن المتّخذ في إطار الفصل السابع، وبالتالي، وفقاً لرأيهم، يمكن للنظام الأساسي للمحكمة للجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة إزالة الحصانة المخوّلة للمسؤولين ولممثلي جميع الدول الأعضاء: ←

© صادر ناشرون

وأخيراً، إنّ التوجّه الحالي للقانون الدولي يهدف إلى توسيع حماية حقوق الإنسان بأكبر قدر ممكن، كما يهدف على نفس المنوال إلى إخضاع الضالعين في المخالفات الفظيعة لهذه الحقوق للمساءلة الجنائية. وبالتالي إنّ المنطق الذي تقوم عليه الاتجاهات الحالية للقانون الدولي تبرّر تماماً إخضاع مسؤولي الدّولة إلى التدقيق القضائي من الهيئات الدولية المستقلّة، كلّما كان هؤلاء المسؤولين i) متّهمين بارتكاب جرائم جنائية خطيرة ضدّ القيم الأساسية للمجتمع العالمي، وii) ما من خطر في أن يستخدم مثل هذا التدقيق القضائي خلسة كوسيلة لتقييد النشاطها الرسمي للمسؤول الحكومي المعني بدون أيّ مبرّر.

باختصار، يبدو مبرّراً اعتبار أنه بموجب القانون الدولي لا يجوز للحصانة الشخصية التي يتمتّع بها المسؤولون في الدولة أن تمنع المحاكم الجنائية الدولية من مقاضاة الأشخاص المشتبه فيهم أو المتّهمين بارتكاب جرائم دولية، أو على أيّ حال الجرائم الجنائية التي تختصّ المحكمة الدولية المعنيّة بالنّظر فيها.

١٧,٤,٣ التمييز بين الاختصاص القضائي للمحاكم الجنائية الدوليّة والإختصاص التنفيذي للدّول

أن فكرة أنّ الحصانة الشخصية لا تعرقل ممارسة المحكمة الجنائية الدولية المختصة اختصاصها على الأشخاص المتّهمين بارتكاب جرائم دولية لا تعني بالضرورة أنه إذا صدر أمر بالقبض من قبل هذه المحكمة الجنائية الدولية وطُلب إلى دولة معيّنة تنفيذه، يمكن لهذه الأخيرة أن تتجاهل قانوناً الحصانة الشخصية

← يمكن أن تفعل ذلك بناءً على موافقة الدول الأعضاء على قرارات مجلس الأمن بموجب المادتين ٢٥ و١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة. ومع ذلك، ليس من التفاهة الإشارة إلى أنّ أيّاً من قرار مجلس الأمن المقرّ للنظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ولا النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة بحدّ ذاته لا يتضمّن حكماً يقضي بإزالة الحصانة الشخصية، ناهيك عن حصانة رؤساء الدول الشاغلين لمناصبهم. وبالتالي، يصبح من الصعب فهم كيف كان بإمكان مجلس الأمن أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة الخروج عن القواعد العرفية المتعلّقة بالحصانة الشخصية بمجرّد التزام الصمت بشأن هذه المسألة. فمن الواضح أنّه لن يكون من الكافي مواجهة ذلك بالقول أنّ الخروج كان 'ضمنياً' لأن مجلس الأمن قد أنشأ محكمة دولية ذات اختصاص على الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جرائم معينة. وكما أشارت محكمة العدل الدولية على نحو ملائم في قضية *الأمر بالقبض*، إنّ توفر الاختصاص لا يعني عدم توفر الحصانة وينطبق هذا البيان بالطبع أيضاً على المحاكم الجنائية الدولية التي أنشأها مجلس الأمن لمقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية.

© صادر ناشرون

التي قد تعود للشخص المعني بموجب القانون الدولي لدى تنفيذ الأمر بالقبض. فإختصاص محكمة جنائية دولية بالإنعقاد فصدار حكمها على شخص معيّن متّهم بارتكاب جريمة دوليّة (ما يسمى بالاختصاص القضائي) شيئ، وصلاحيات الدول والتزاماتها فيما يتعلّق بممارسة اختصاصها التنفيذي على الدول الأجنبية أو المسؤولين فيها.[٦٦٩]

يمكن القول أنّه بما أنّ المحاكم الجنائية الدولية لا تملك سلطة التنفيذ يصبح من المنطق اشتراط أن يسمح للدول بالضرورة تجاهل هذه الحصانة بشكل قانوني للامتثال إلى طلب تسليم من قبل المحكمة الجنائية الدولية إذا كان يمكن لتلك المحاكم أن تمارس اختصاصها ضدّ الأشخاص المحميين بالحصانة الشخصيّة في ولاية وطنيّة أجنبيّة. ومع ذلك، في الوقت الحاضر، إنّ منطق العدالة الجنائية الدولية لا ينطبق بهذا الشّكل: فواقع أنّ تكون المحكمة الجنائية الدوليّة متمتّعة بالاختصاص بالنّظر في قضيّة معيّنة ولكن محرومة من صلاحيات التنفيذ لا يعني أنّه يسمح للسّلطات القضائية الوطنية بالقيام بكلّ ما تطلبه إليها المحاكم الجنائيّة الدوليّة، وأكثر من ذلك إذا كان قد تمّ تأسيس هذه المحكمة بموجب معاهدة، مثل المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي تستمد سلطتها من صكّ توافقي.

ومن الواضح أنّ الصكّ التأسيسي لمحكمة دوليّة يمكن أن يخرج عن قواعد القانون الدّولي العرفي بشأن الحصانة في ما يتعلّق بممارسة الاختصاص من قبل السلطات الوطنيّة، بما في ذلك تنفيذ أمر بالقبض صادر عن محكمة جنائية دوليّة.[٦٧٠] وينطبق ذلك على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإن كان ذلك

669 راجع في هذا الخصوص "غيتا" Gaeta، اقتباس رقم ٢٥، الذي يستند إليه تنقيح هذا القسم جزئياً.

670 وفي حالة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، يمكن القول أنّه بما أنّ التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالتعاون مع تلك المحاكم منصوص عليه في قرار ملزم من مجلس الأمن، فأي أمر أو طلب للمساعدة القضائية يصدر عن المحكمتين المخصصتين يكون له مفعول قرارات مجلس الأمن. وبالتالي، يتعيّن على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة الإمتثال لأيّ من هذه الأوامر والطلبات، التي تسمو فوق غيرها من الالتزامات الدولية المترتبه عليها بموجب المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة. وبالتالي في ما يتعلّق بالحصانة الشخصية، إذا أمرت المحاكم المخصصة دولة عضو في الأمم المتحدة باعتقال رئيس دولة شاغل لمنصبه أو أي شخص آخر له الحق أن يدعي الحق بالحرمة الشخصية بموجب القانون الدولي وتسليمه، لا يكون لدى الدولة متلقية الطلب أي خيار سوى الامتثال للأمر. ←

© صادر ناشرون

على صعيد العلاقة بين الدول المتعاقدة فحسب. وفي الواقع تنصّ المادة ٩٨ (١) من النّظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة على أنه *لا يجوز للمحكمة أن تشرع في تنفيذ* طلب تسليم وتقديم مساعدة إذا كان الامتثال لهذا الطلب قد يتطلّب من الدّولة متلقّية الطّلب التصرّف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدّولي في ما يتعلّق بحصانة الأشخاص أو الممتلكات التّابعة لدولة ثالثة، ما لم يكن باستطاعة المحكمة أولاً الحصول على تنازل عن الحصانة من الدولة الثالثة. وكما أشار أحد المعلّقين، إنّ المحكمة ملزمة بموجب المادة ٩٨ (١) 'بعدم وضع الدولة في موقف الاضطرار إلى انتهاك التزاماتها الدولية في ما يتعلق بالحصانة'.[٦٧١]

← إلا أنّ هذه الحجّة تبدو لأوّل وهلة وكأنها لا تحلّ مسألة 'عدم شرعية ' الاعتقال والتسليم تجاه الدولة التي يمثلها الشخص المقبوض عليه بصفته رئيس دولة. في الواقع، إنّ المادة ١٠٣ تصلح أساساً لحلّ قضايا متعلّقة بالتزامات متضاربة مترتّبة على دول أعضاء لصالح تلك التي يقتضيها ميثاق الأمم المتحدة. ومع ذلك، يمكن القول أنّ المادة ١٠٣ تنتج نوعاً من 'تأثير الشرعيّة' في العلاقة المتبادلة بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، لدى امتثال أحدها لالتزام مستمدّ من ميثاق الأمم المتحدة. فإنه سيكون من غير المعقول أن تنتهك دولة عضو في الأمم المتحدة التزاماً دولياً تجاه دولة طرف أخرى لغرض الامتثال للمادة ١٠٣ ومن ثم تحمل المسؤولية الدولية لتصرّفها وفقاً للالتزامات الرئيسيّة المنصوص عليها في المادة ١٠٣. وإنّ سمو التزامات الميثاق بموجب المادة ١٠٣ فوق الالتزامات الثنائية أو متعددة الأطراف يجب أن يستتبع منطقياً أنّ احترام المادة ١٠٣ يوجب غياب أي مسؤولية عن خرق الالتزامات الثنائية أو المتعددة الأطراف القائمة خارج نطاق الميثاق. وبالتالي، بشأن أوامر الاعتقال والتسليم، لا تكون الدولة العضو في الأمم المتّحدة لن تكون مسؤولة عن أي خرق لقواعد الحصانة الشخصية إذا كان الشخص المقبوض عليه والمسلّم إلى المحكمتين المخصصتين هو مسؤول دولة ينتمي إلى دولة أخرى من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. ويمكن للدولة التي تنفذ الاعتقال أو التسليم أن تتذرّع بالمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة والتزامها بالامتثال للقرار الملزم الصادر عن إحدى هيئات الأمم المتحدة لتجنب تكبّد المسؤولية الدولية. ومن الواضح أن الأمر ذاته لا ينطبق عندما يكون الشخص المحمي بالحصانة ممثلاً لدولة غير عضو في الأمم المتحدة: ففي هذه الحالة، إنّ الدولة التي تنفذ الاعتقال والتسليم قد تنتهك القاعدة الدوليّة العرفيّة بشأن الحصانة تجاه الدولة غير العضو، وبالتالي ترتكب فعلاً غير مشروع تجاه تلك الدولة (فرضاً، على سبيل المثال، اعتقال "سلوبودان ميلوسيفيتش" Slobodan Milošević وتسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من قبل دولة عضو في الأمم المتحدة، عندما كان "ميلوسيفيتش" Milošević لا يزال يشغل منصب رئيس الدولة في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وفي وقت كانت مسألة عضوية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الأمم المتحدة لا تزال مشكوك في أمرها).

671 "ك. كريس" C. Kress و"ك. بروست" K. Prost، 'المادة ٩٨'، في قضيّة " تريفتـرر" Triffterer، تعليق المحكمة الجنائية الدولية، ص. ١٦٠٣.

© صادر ناشرون

لذلك، قبل إصدار الطّلب، يجب على المحكمة السعي أوّلاً إلى الحصول على تعاون الدولة الثالثة المعنية، وعلى تنازل منها عن الحصانة.

و'الدّولة الثالثة' في هذا السياق تعني بوضوح 'دولة غير متعاقدة'. وبالتالي يكون التنازل عن الحصانة شرطاً ضرورياً لتنفيذ طلب التسليم ولا ينطبق ذلك سوى في الحالات التي تكون فيها الدولة متلقية الطلب (المتعاقدة) ملزمةً دولياً باحترام حصانة الدّول غير الأطراف في النظام الأساسي. وفي المقابل، في العلاقة بين الدولة متلقية الطلب (المتعاقدة) والدول المتعاقدة الأخرى، لا يكون مثل هذا التنازل ضرورياً، بما أنّ الدول المتعاقدة قد قبلت الحكم الوارد في المادة ٢٧ (٢) التي تنصّ على أنّه لا يمكن لأيّ حصانة دولية أن تمنع ممارسة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (بما في ذلك إصدار الأوامر بالقبض بحق أشخاص يتمتّعون بحصانة الدولية). وبعبارة أخرى، إنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضمّن خروجاً عن النظام الدولي للحصانة الشخصيّة لاتهامات بارتكاب جرائم دولية، غير أنّ ذلك لا ينطبق سوى بين الدول الأطراف في النظام الأساسي وفي العلاقة 'العموديّة' مع المحكمة.[٦٧٢]

يمكن القول أنه من غير المنطق الاعتراف بأنّه يحقّ للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها على الأفراد الذين يحق لهم التمتّع بالحصانة الشخصية أمام المحاكم الوطنية الأجنبيّة إذا ما كانت السّلطات المحلية لا تزال خاضعةً لقواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحصانة الشخصية عندما يتعلّق الأمر بضرورة تسليم

672 'لا تعنى المادتان ٢٧ (٢) و٩٨ (١) سوى بقضايا تتعلّق بممارسة الاختصاص من قبل المحكمة. وبالتالي، ثمّة ما يبرر الادعاء بأنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يخرج عن القواعد العرفية الدولية المتعلّقة بالحصانة الشخصية، بين الدول المتعاقدة، بشرط أنّ الدولة المتلقية الطلب تكون بحاجة إلى القبض على شخص لتسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية. والخروج عن النظام المتعلّق بالحصانة الشخصية التي وضعت بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يشمل طلب اعتقال وتسليم المجرمين الصادر عن السلطات المحلية، بالنسبة للإجراءات القضائيّة المتّخذة *أمام المحاكم الوطنية*. وبالتالي فإن الخروج عن القواعد ينطبق على المستوى "العمودي" فحسب (أي عندما يتعلق الأمر بالامتثال لطلب من المحكمة الجنائية الدولية) وليس على المستوى 'الأفقي' (أي على مستوى العلاقات بين الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية). وللاطلاع على رأي مخالف راجع "ج. كليفنر" J. Kleffner، ' The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law '، مجلّة العدالة الجنائيّة الدوليّة ١ (٢٠٠٣)، 86-113.

© صادر ناشرون

هؤلاء الأفراد إلى المحكمة الدوليّة المذكورة، إلا أنّ الأمر ليس كذلك. فالأمر بالقبض يرتّب آثاره القانونيّة المستقلّة فور صدوره، ويشكّل الأساس القانوني الذي يمكن للدولة بناءً عليه تسليم شخص يخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدوليّة. وبالتالي يبقى الاحتمال قائماً في أنّه يمكن للدّولة، على أساس الأمر بالقبض، تسليم شخص إلى المحكمة الجنائية الدولية ما إن يصبح هذا الشخص غير متمتّع بالحصانة بعد تخلّيه عن وظيفته، أو بعد أن تكون الدولة الطالبة قد تمكّنت من الحصول على تنازل عن الحصانة من دولة الأجنبية التي يمثّلها الشّخص. ومن ناحية أخرى، يمكن للدولة أن تقرر بدون قيد تجاهل الحصانة الشخصيّة لمسؤول الدولة الأجنبية وتسليمة إلى المحكمة. ومع ذلك، في هذه الحالة الأخيرة، ترتكب الدّولة فعلاً غير مشروع دولياً، على الرغم من أن هذا الفعل غير المشروع لا يشكل انتهاكاً لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الشخص المعني.

وفي ضوء ما سبق، يمكن القول بالتالي أنّ طلب المحكمة الجنائية الدولية اعتقال الرئيس البشير Al Bashir وتسليمه[٦٧٣] لا يتّفق مع المادة ٩٨ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[٦٧٤] ليس السودان طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولم يكن كذلك لحظة صدور الطلب إلى الدول الأعضاء بتنفيذ الأمر بالقبض الصادر ضدّ البشيرAl Bashir . يتمتّع رئيس دولة السودان Al Bashir المتقلّد لمنصبه بالحصانة الشخصية بموجب القانون الدولي تجاه الدول الأخرى، بما في ذلك الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ويستمرّ في التمتع بها طالما انه لا يزال يشغل منصبه. لم تحصل المحكمة الجنائية الدولية من حكومة السودان على أيّ تنازل عن حصانة الرئيس البشير، وبالتالي، لا يحق لها بموجب النظام الأساسي أن تطلب تسليمه. والخطوات التي اتخذتها المحكمة الجنائية الدولية في هذا الخصوص تتجاوز نطاق السلطة ولا تتفق مع المادة ٩٨ (١). وبالتالي، فإن الدول الأطراف في النظام الأساسي ليست ملزمة بتنفيذ طلب المحكمة الجنائية الدولية بتسليم الرئيس البشير، ويمكنها أن تقرر

673 "البشير" (Persecution's Application for a Warrant of Arrest)

674 للاطلاع على رأي مخالف وفقاً له لا تنطبق الحصانة الشخصية التي تجوز للمسؤولين في دولة ثالثة تنطبق لدى طرح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن، كما كان الحال بالنسبة للسودان، راجع "أكاندي" Akande، اقتباس رقم ٢٦،

© صادر ناشرون

بصورة قانونية عدم الامتثال له. مع ذلك، لا شكّ في أنّ واقع أنّ الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليست ملزمة بموجب النظام الأساسي بتنفيذ طلب اعتقال عمر البشير وتسليمه لا يعني أنّها لا تستطيع أن تقرّر بحرية القيام بذلك. وفي مثل هذه الحالة، ترتكب الدّولة فعلاً غير مشروع ضدّ السودان. وإذ إنّ المحكمة الجنائية الدولية غير ملزمة باحترام الحصانة الدولية لرؤساء الدول الشاغلين لمناصبهم في أيّ دولة، يمكنها تسوية عدم شرعية الاعتقال من خلال تطبيق المبدأ المكرّس في المقولة اللاتينيّة القبض المعيب لا يحول دون الاحتجاز male captus bene detentus. ولكن باعتراف الجميع، إنّ هذا السيناريو مستبعَد إلى حدّ كبير. وسيكون الرئيس البشير حذراً للغاية قبل سفره إلى الخارج ومتأكداً من أنّ الدولة التي يرغب في زيارتها تعطي ضمانات مناسبة وكافية بأنّه لن يتم القبض عليه وتسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية.

ما من شكّ في أنّ العدالة يجب أن تأخذ مجراها في ما يتعلّق بالجرائم الفظيعة التي ارتكبت في السودان وأنّ حتى أولئك الذين يتبوؤن مراكز السلطة يجب أن يقدّموا إلى العدالة. ومع ذلك، لا بد من احترام القواعد المنصوص عليها والمتفق عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حتى لو كان ذلك يؤدّي إلى نتائج غير سارة مثل حماية بعض المسؤولين من الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من اعتقالهم وتسليمهم في الدول الأجنبية. ومن شأن اتّخاذ موقف مغاير أن يقوّض مصداقية النظام الذي أرساه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة وقدرة المحكمة الجنائية الدولية والدول الأعضاء فيها على ترسيخ المبدأ القائل بأنّ هذا النظام القانوني ليس عرضة لـ'التلاعب' بغية تحديد أهداف سياسيّة محدّدة.

© صادر ناشرون

القسم II
المحاكمات الجنائية الدولية

١٨. اعتماد الخصائص الأساسية للنظام الوجاهي

لطالما جرى التقليد على تصنيف أنظمة الإجراءات الجنائية في خانتين، فهي إما تقع في خانة نظام الإستقصاء أو النظام الوجاهي. في هذا التحليل يفصل بين التعميم والنمطية خط رفيع، خاصة نظراً للتبادل الخصب الذي خفّف من التمييز التقليدي ومن الفوارق الكبيرة على صعيد الممارسة في هاتين الفئتين. غير أن هذه التعميمات التقليدية، التي يتم التعامل بها بحذر وعلى أنها نماذج غير شاملة، يمكن أن توفر إطارًا فعالاً يسمح بتصميم نظام عدالة جنائية جديد وتحليله في وجه تحديات عملية لم يسبق لها مثيل. كما تشكل "تفسيرات منطقية مجردة" لـ"أنواع مثالية" من الأنظمة القانونية، اقتباساً عن "ماكس ويبر" Max Weber.[٦٧٥]

وفقا لعلماء الأنثروبولوجيا، ظهرت سلائف النظام الوجاهي في الماضي بصفتها البديل الأقدم عن الانتقام الشخصي. وغالبًا ما استمع "المحكمون" و"القضاة"، القادمون من المجتمع المعني، إلى شكاوى الأطراف المتضررة. وكان يحق للأفراد أو أقاربهم أو حتى أعضاء العشيرة التي ينتمون إليها،من دون المسؤولين الحكوميين، توجيه الاتهام إلى الجاني المزعوم، وجمع الأدلة وإحضار الشهود، ورفع دعوى ضد متهم مع إعطائه حق الرد. في هذا السياق، تقدم المدينة

675 راجع "م.ويبر" M. Weber "Religious Rejections of the World and Their Directions" (١٩١٥)، في ه.ه. غيرس" H.H. Gerth و"س. وريت ميلز" C. Wright Mills (محرر)، Max Weber: Essays in Sociology (London: Routledge and Kegan Paul, 1970)، ٣٢٣ وما يليه. ("هذه التفسيرات تسمح بتحديد المكان الطيبوغرافي لظاهرة تاريخية. كما تمكننا من معرفة، بحسب سمات معينة أو طابعها ككل، إذا كانت الظاهرة تقترب من إحدى التفسيرات، من أجل تحديد درجة التقارب بين الظاهرة التاريخية والنموذج المفسر نظريًا. من هنا، يعتبر التفسير مجرد وسيلة مساعدة تقنية تساهم في التوصل إلى ترتيب ومصطلحات واضحة".

© صادر ناشرون

اليونانية[٦٧٦] وروما الجمهورية مثالين من التجارب الأولى. كانت الإجراءات القضائية بالإجمال عامة وشفهية، باعتبار أن الكثير من المشاركين فيها أميين وأن الأوراق مكلفة. كما جرت العادة أن تجري المحاكمات أمام مجموعة متنوعة من الشعب، أو في مكان عام.

أما النظام الوجاهي الحديث فنشأ تدريجيًا في القرون الوسطى كجزء من حركة أوسع نطاقًا، وخاصة في إنكلترا، وذلك للحد من صلاحيات المسؤولين التابعين للمملكة. وبدلا من أن يفصل القضاة الملكيين في تهم كان قد حقق فيها ورفعها أمام المحكمة مسؤولون ملكيون، كان يحق للمتهّم أن يحاكم أمام هيئة محلفين مشكلة من أشخاص عاديين من المجتمع المحلي. وبالرغم من تخصيص معظم أنظمة الوجاهية الحالية محاكمات أمام هيئة المحلفين للجرائم الجدية من دون سواها، تجدر الإشارة إلى أن عناصر عديدة مرتبطة بهذه المحاكمات ظلت سائدة، بما في ذلك، (١)

---

676 تشير محاكمة سقراط، ٣٩٩ ق.م إلى النظام السائد في مدينة اليونان. اتّهم ثلاثة من مواطني أثينا ("ميليتوس" Meletus، "أنيتوس"Anytus ، و"ليكون" Lycon) سقراط بارتكاب ثلاث جرائم (وهي عدم الاعتراف بالآلهة المعبودة في أثينا، وتعريف الشعب على آلهة جديدة، وإفساد الشباب). وأجريت المحاكمة بحضور موجهي التهم الثلاثة، وجهة الدفاع المشكلة من سقراط وحده. بالتالي، لم يحضرها أي مدعي عام مختص أو محامي دفاع. وتم الحكم على سقراط من قبل ٥٠١ مواطن (اختيروا من بين ٢٥٠٠٠) بصفتهم هيئة محلفين، في غياب ترأس قاض مستقل للإجراءات القضائية. علمًا أن هذه الإجراءات كانت مقسّمة إلى قسمين: تحديد ما إذا كان سقراط مذنب أم برئ، وتحديد العقوبة. وبعد سماع أول دفعة من الخطابات التي ألقاها موجهي التهم والمدعى عليه، فصلت هيئة المحلفين في مسألة البراءة أو الذنب وقررت بـ٢٨٠ صوت مقابل ٢٢١ أن سقراط مذنب بتهمة ارتكاب الجرائم المذكورة. بعدئذ اقترح "ميليتوس" Meletos معاقبة سقراط بالإعدام، فيما اقترح سقراط "كعقوبة مناسبة وغير منافية للعدالة" أن يحكم له "بأن يعيش على نفقة الدول لبقية حياته". وقررت الهيئة التمسك بطلب "ميليتوس" Meletos وبالتالي حكمت على سقراط بالإعدام. على أثر ذلك، أدلى سقراط بخطاب ثالث حيث أعرب أن الموت ليس بشرّ وفي حين كانت العقوبات تنفذ في وقت إصدار الحكم مباشرة، لم تنفذ عقوبة سقراط على هذا النحو بما أن اليوم الذي سبق محاكمته كان أول يوم من بدأ احتفال مهم (البعثة السنوية لسفينة الدولة إلى ديلوس للاحتفال بذكرى نجاة المينوتور من قبل تيزوس). وفي ظل غياب السفينة الذي دام شهرًا، ظل سقراط في السجن بانتظار تنفيذ إعدامه، الذي طبق لاحقًا عن طريق تناوله لشراب معد من نبات الشوكران السام. راجع أفلاطون، في Apology, The Last Days of Socrates, ed. H. Tredennick (Harmondswoprth: Penguin, 1969)، ص. ٤٥-٧٦. وزينوفون، " Socrates "Defence" في R. Waterfield (ed.)، Conversations of Socrates (Harmondsworth: Penguin, 1990) ص. ٤١- ٦٧. راجع أيضًا "س. موسي" C. Mosse في " Le Proces de Socrate" (Brussels: Editions Complexe, 1987)، ص. ٨٩-١١٤

© صادر ناشرون

تفريع المسائل بين تلك القانونية (يفصل فيها القاضي) والواقعية (تفصل فيها هيئة المحلفين)، مع بقاء القاضي محايدًا في ما يتعلق بالوقائع، ولكن في المقابل كان يطبّق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بصورة صارمة لضمان نزاهة الإجراءات القضائية وتجنّب إيصال معلومات غير مناسبة أو ضارة لهيئة المحلفين.(٢) تقديم كل الأدلة، بما فيها تلك التي قدمها الشهود، في المحكمة (مباشرة إلى القاضي). وكان تأسيس هيئة محلفين محفزًا حيويًا في إنشاء النظام الوجاهي، مما يظهر سماتها بالنسبة للمحاكمات عن طريق المحلفين. ولكن استُبقي هذا النموذج حتى في المحاكمات التي يفصل فيها قاض منفرد المعروفة بـ"المحاكمة أمام هيئة المحكمة". وبقي هذا النظام سائدا في معظم المستعمرات البريطانية، كما طبق في خلال العقود الثلاثة الماضية، في عمليات الإصلاح التي شهدتها شيلي، وايطاليا، وروسيا، وغيرها من الدول، أو أثر بها على الأقل.

ومن جهته، ظهر نموذج الإستقصاء المنبثق من روما القديمة في حقبة الإمبراطورية، في المحاكم الإكليركية التابعة للكنسية الكاثوليكية خلال القرون الوسطى، مع العلم أنه اشتمل على جرائم مثل الإلحاد أو الإساءة لرجال الدين. كما شهد ازدهارًا كبيرا بحلول القرن الثالث عشر، عندما اعتمده الملوك والأمراء في كل أنحاء أوروبا. وبموجب هذا النموذج، أجرى مسؤولون التحقيقات مع المشتبه بهم، والضحايا، والشهود، بشكل سري، وسجلوا تصريحاتهم كتابيًا، كما أصدروا الحكم بالبراءة أو الذنب. من هنا، الشخص نفسه كان موكلا بتسيير التحقيقات والحكم، من دون اللجوء إلى أي محاكمة علنية. ويمكن القول إذا أن نظام الإستقصاء، بالرغم من سماحه بارتكاب انتهاكات شنيعة، كان يسعى أقله إلى تطبيق نظرية أن إقامة العدالة تستند إلى المعرفة المهنية ولا غنى عنها لتحقيق المصلحة العامة. وفي مرحلة لاحقة تجلى التمثيل القانوني للمشتبه به في مرحلة التحقيق، وإمكانية حصول المتّهم على النتائج المتأتية عن هذه المرحلة، بالإضافة إلى الفصل الصارم بين قضاة التحقيق والقضاة المعنيين بالفصل في الجريمة. وتجدر الإشارة إلى ان نموذج الإستقصاء ما وال سائدا في القارة الأوروبية في بلدان عديدة مثل فرنسا وهولندا، وإسبانيا، وفي معظم مستعمراتها السابقة، كما هو سائد في الصين واليابان.

© صادر ناشرون

١٨,١ مقارنة بين النموذجين المطبّقين

لا يمكن فصل أهمية القواعد الفردية في أي نظام قانوني عن النظام الأوسع نطاقاً منه. وبالتالي تعتبر مقارنة هذه القواعد المنبثقة من أنظمة عدالة جنائية مختلفة، محفوفة بـ"خطر مقارنة تفاحة بأجاص".[٦٧٧] إذ غالبًا ما تخدم قواعد مماثلة أهدافًا مختلفة تمامًا، وأن الأهداف المماثلة قد تتحقق عن طريق قواعد مختلفة. في هذا السياق، يقدم هذا الجزء نظرة عامة حول الخصائص الثابتة نسبيًا التي تتصف بها معظم الأنظمة، الوجاهي منها أو الإستقصائي اللذين يجب بالضرورة ذكر الإستثناءات والفوارق فيها. ويمكن تقييم توافق القواعد الفردية مع أسس الفعالية والإنصاف، متى تظهر الآليات الأوسع نطاقاً. وفي الوقت عينه، يُظهر التنوع الكبير على صعيد الممارسة أن الاختلاف ممكن من دون تدمير تماسك النظام ككل. وتقدّم المناقشة التالية نظرة عامة حول النظامين الوجاهي والإستقصائي بالاستناد إلى الإجراءات المتخذة بالنسبة للجرائم الوطنية الأكثر خطورة، بدلًا من الممارسات المختصرة المطبقة في حال الجرائم الأقل خطورة.

١٨,١,١ بدء إجراءات التحقيق والملاحقة القضائية والمحاكمة

يعهد النظام الوجاهي الحديث وكذلك نظام الإستقصاء إلى المسؤولين الحكوميين المسؤولية الأساسية، إن لم تكن الحصريّة، في بدء التحقيقات والملاحقات الجنائية. كما يعهدان إلى الشرطة المسؤولية الأساسية في التحقيق، على أن يشرف على ذلك مكتب المدعي العام. غير أن النظامين يختلفان في الأمور الأخرى.

فبعد المرحلة الأولى، يتولّى المدعين العامين في النظام الوجاهي مسؤولية اتخاذ القرار في مسألة توجيه التهم إلى المشتبه به أمام سلطة قضائية، مما قد يؤدي إلى إلقاء القبض على هذا الشخص أو التحضير للمحكمة. غير أن هذا القرار يقوم بعض الشيء على التقدير، وحتى عندما تتوفر الأدلة الكافية التي تؤكد على ارتكاب الجريمة يمكن للمدعي العام أن لا يوجه أي تهمة إن لم يكن ذلك ليخدم المصلحة

---

677 "ج.نيجبوير" J. Nijboer، "The American Adversarial System in Criminal Cases: Between Ideology and Reality"، 5 Cardozo J. Int'l & Comp. L (1997)، ٧٩، ص. ٨٤.

© صادر ناشرون

العامة.[٦٧٨] هذه الحرية المناطة بالمدعي العام، حتى لو كانت تنطبق على الجرائم البسيطة نسبيًا، تسمح له بتجنب "المساومة في الادعاء" (راجع ١٨,١,٣). علمًا أن القرار بعدم الملاحقة لا يجوز أن يعارض عليه الضحايا أو غيرهم من المواطنين، بالرغم من أن عدد محدود من الأنظمة الجنائية (كقوانين مكافحة الاحتكار والغش في الولايات المتحدة) تسمح للفرد بالحصول على تعويضات جزائية في حال انتهاك المحظورات الجنائية،[٦٧٩] أو رفع دعوى مدنية ضد المشتبه به، أيهما كان متوفّرا.

في المقابل، يتعين على المدعي العام في نظام الإستقصاء، متى تتوفر الأسس التي تسمح بالقول أن جريمة قد ارتكبت، أن يسلم القضية إلى قاضي التحقيق (juged'instruction)، الذي يصبح هو المحرك الأساسي في مرحلة التحقيق.[٦٨٠] وبحسب النظام، يمكن لقاضي التحقيق أن يتولى عملية الرقابة على التحقيق أم الإشراف، على الأقل، على عمل المدعي العام. من هنا يكون قرار اتهام المشتبه به، الذي من المفترض أن يكون غير استنسابي، في يد قاضي التحقيق. وفي بعض أنظمة الإستقصاء، يمكن للضحية أو المنظمات الخاصة (النقابات، والجمعيات مثلًا)، في بعض الجرائم، أن تبدأ بالملاحقة الجنائية أو بإعادة النظر في أي قرار

678 "يشير قانون المدعين العامين الملكيين" Code for Crown Prosecutors– النيابة العامة الملكية CPS في انكلترا وويلز (www.cps.gov.uk/publications/docs/code2010english.pdf , February 2010) صراحة، في الفقرة ٤,١٧، إلى العوامل المتعلقة بالمصلحة العامة التي قد تتعدى المصلحة العامة في الملاحقة، بما في ذلك على سبيل المثال: احتمال فرض عقوبة اسمية واحدة،أو توفر بعض العقوبات الأخرى أو تدابير خارجة عن نطاق المحكمة، أو ارتكاب الجريمة نتيجة "خطأ حقيقي"، أو تتطلب النيابة العامة الإعلان عن بعض التفاصيل مع أنها قد تضر بمصدر المعلومات، أو بالعلاقات الدولية أو الأمن الوطني". في هذا السياق، يقدم دليل المدعين العامين في الولايات المتحدة لائحة عوامل متعلقة بالمصلحة العامة، تختلف بشكل بسيط عن تلك المذكورة آنفًا، وتشمل مثلًا "رغبة المشتبه به في التعاون في التحقيق مع الغير ومحاكمتهم.

679 في الولايات المتحدة يجوز للأطراف الخاصة البدء بالإجراءات القضائية وفقا لبعض الأنظمة الأساسية الجنائية الاتحادية، مثل قانون المنظمات المتأثرة بأعمال الفساد والابتزاز بالولايات المتحدة، مدونة قوانين الولايات المتحدة USC ١٨– §§ ١٩٦١–٨، ويبقى التعويض مقتصرًا على مبالغ مادية جزائية يدفعها المدعى عليه.

680 تمنح أنظمة وجاهية عديدة، سلطة تقديرية مماثلة للتي تسود في أنظمة الاستقصاء. وقد يعفي المدعين العامين الألمان، حتى من دون إذن المحكمة المختصة، من الادعاء في ظروف شبيهة بالتي أشير أليها في القوانين الإنكليزية والأمريكية المذكورة أعلاه: راجع قانون الإجراءات الجنائية الألماني، §١٥٣.

© صادر ناشرون

بعدم المحاكمة.[٦٨١] وفي كل الأنظمة تقريبًا، يمكنهم المشاركة في الإجراءات الجنائية، بما في ذلك مرحلة التحقيق، بصفتهم "مدّعين بالحق المدني" (*Constitution de partie civile*). ومع أن درجة العلم أو المشاركة الفعالة في هذه الإجراءات، كتقديم الأدلة أو استجواب الشهود، تختلف من نظام إلى آخر، يبقى الغرض العام الإجمالي منها واحد، وهو "التوصل إلى حكم يدين الشخص المعني والحصول على تعويض عن الأضرار".[٦٨٢]

١٨,١,٢ التحقيق

من سمات النظام الوجاهي هي أن كلا الطرفين يجريان التحقيق من دون اللجوء إلى إشراف قضائي معاصر، باستثناء الحالات المتعلقة بالتقنيات التدخليّة مثل تفتيش الممتلكات أو مراقبة الاتصالات الهاتفية. والنتيجة المترتبة على عدم الإشراف على التحقيقات هي أنه لا يمكن استعمال كلمة "دليل" للتعبير عن حصيلة التحقيق إلا بعد قبولها لدى المحاكمة. هذا ما يفرض على الأطراف حافزًا قويًا، له مفعول رجعي، لإجراء تحقيقات سليمة وغير مسيئة. كما تكون هذه الأطراف ملزمة بقيود أخلاقية وقانونية، بما فيها واجب جهة الادعاء على إجراء كل التحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرار في مسألة إدانة المتهم. ولا بد من أن يكون المتهم مطلعًا على نتائج تحقيقات جهة الادعاء قبل المحاكمة، ولكن على عكس النظام الإستقصائي يجب ألا يتم ذلك بالتزامن مع التحقيق. ولا يكون المتهم عادة ملزمًا بالإفصاح المتبادل، وهذا ينبع من حق المتهم بحماية نفسه من تجريم الذات، باعتبار أن هذا الحق قد يتعرض للانتهاك إذا ألزم المتهم بالإفصاح عن المعلومات التي تم التوصل إليها وقت التحقيق.

---

681 راجع ":.بويزمان" C. Buisman، في "Principles of Civil Law "، K. Khan, C. Buisman, C. Gosnell (eds)، Principles of Evidence in International Criminal Justice (Oxford: University Press, 2010)، ص. ٢٨ (علمًا أن الاجراءات القضائية الألمانية تسمح بالمحاكمة الخاصة على التعدي على ممتلكات الغير والتشهير والقدح وانتهاك سرية الرسائل، وتدمير
الممتلكات، وانتهاك براءات الاختراع والعلامات التجارية، والمنافسة غير العادلة، والاعتداء والضرب، والإصابة المهملة).

682 راجع "ف. ديرفيو" V. Dervieux "The French System"، في M. Delmas-Marty and J.R Spencer (eds)، European Criminal Procedures. (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) ص. ٢٢٧.

© صادر ناشرون

أما نظام الإستقصاء فيعتمد على قاضي التحقيق للإشراف على التحقيق و/أو يجريه بصورة مباشرة. ولا يُستثنى الأطراف من مجرى الإجراءات، إذ تسمح أنظمة استقصائية عديدة للمدعي العام أو أي ممثل قانوني للمشتبه به أن يطّلع على "ملف القضية" (Dossier) الذي تسجل فيه نتائج أي خطوة في عملية التحقيق. وبالعادة، يتمتع الأطراف بحق اقتراح اتباع خطوات معينة في التحقيق، بما فيها استجواب شهود معيّنين أو قبول إدخال وثائق محددة في ملف القضية.[٦٨٣] ومع هذا، يسيطر قاضي التحقيق بالعادة على اجراءات التحقيق، فهو الذي يقرر ماهية الخطوات التي لا بد من اتّباعها، والمعلومات التي لا بد من إدخالها إلى الملف. كما أنه يترأس استجواب الشهود، بما في ذلك تحديد الأسئلة التي توجه اليهم وتقرير ما إذا كان يسمح للطرفين الحضور أثناء ذلك وكيفية مشاركتهما. وبحسب الظروف، يجوز أن تقبل المحكمة نسخا مسجلة عن تلك الإجراءات. في هذا السياق، أكّدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه يجب "كقاعدة عامة" أن يُسمح للمتهم بالمشاركة في الإدلاء بالتصريحات، خاصة إذا قبلت بها المحكمة دون أن يتسنّى لها استجواب الشهود، وإذا كانت لها أهمية قطعية في الوصول لقرار بالإدانة[٦٨٤].

ولا يقتصر الغرض من مرحلة التحقيق في نظام الإستقصاء على اكتشاف المعلومات فحسب، بل لتسهيل قبولها كـ "إدانة" في محاكمات مستقبلية. وتؤدي كل من الإجراءات الصارمة، وقواعد الإفصاح، ومشاركة الأطراف في مرحلة التحقيق، نفس وظائف قواعد الإثبات المطبقة في محكمة تخضع للنظام الوجاهي، وهي ضمان معيار أدنى من المصداقية.[٦٨٥]

---

683 "ج. براديل" J. Pradel، Droit Penal Compare (Dalloz: Paris, 2008)، ٢٨٧-٩٠.

684 "م.داماسكا" M. Damaška، " Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study"، ١٢١ U. Pa. L. منقح (١٩٧٣)، ٥٠٦، ص. ٥٣٣-٤

685 "براديل" Pradel اقتباس رقم ٦، ص. ٢٤٨ (" Alors qu'en common law, la preuve se fait essentiellement a l'audience (devant le juge qui sera amen e a rendre un jugement sur la poursuite), dans la famille romano-Germanique au contraire, la preuve est rassemblé e surtout lors de la phase préparatoire, notamment l a ou il y a une instruction préparatoire"). →

© صادر ناشرون

يعد قاضي التحقيق شخصية بارزة الأهمية، فهو من يحدد مجرى أحداث التحقيق من كل النواحي وبالتالي يحدد أيضًا نطاق المعلومة التي يُرتكز عليها في إصدار الحكم بالبراءة أو الذنب. كما يقرر هذا القاضي إذا كان يجب تقديم الملف إلى المحكمة وموعد تقديمه، وإن كانت تتوفر المبررات لاعتماد إجراءات خاصة، مثل منع الدفاع من سماع ما يدلي به الشاهد. من هنا، يتطلب من قاضي التحقيق التحلي بالحياد التام ودراسة المعلومات التي تشير إلى براءة المتهم أو إدانته، بالتساوي للوصول إلى الحقيقة. بالإضافة إلى ذلك يبدو أن قاضي التحقيق يخدم المدعى عليهم الفقراء الذين قد لا تتوفر لديهم الموارد الكافية لسداد تكاليف فريق قانوني لتسيير التحقيق. غير أن هذه السمة يقابلها عدد من النقاط السلبية. فالدعوى التي يتولاها قاضي التحقيق متقطعة ويمكن أن تستغرق وقتًا طويلًا. كما أن نوعية التحقيق، في هذه الحالة، تقوم على مهارة، ومزاج، وحافز مسؤول واحد. وانحصار السلطة هذا قد يؤدي أحيانًا إلى الإساءة، خاصة عندما يضغط قاضي التحقيق على المشتبه به للحصول على معلومة عن طريق اللجوء إلى احتجازه قبل المحاكمة. ناهيك عن أن التساوي المفترض مع المدعى عليهم الفقراء أمسى موضوع شك، بما أن من تتوفر لديه الإمكانية يمكن أن يلجأ إلى محام خاص للمثول أمام قاضي التحقيق.

تميل الأنظمة التي تعتمد النموذج الوجاهي، من جهة، إلى عدم الثقة على صعيد مسألة الإساءة أو الظلم في ممارسة السلطة الحكومية، بغض النظر عن مدى حسن نية المسؤول. والحل يكمن في وضع المدعى عليه والدفاع على قدم من المساواة في محكمة علنية يمكن خلالها اللجوء إلى التدقيق العلني للمعلومات المطروحة أمام المحكمة لتحديد ملاءمتها وموثوقيتها. ومن جهتها، تعترف أنظمة الاستقصاء أيضًا باحتمال إساءة استعمال السلطة، لهذا حاولت البحث عن طرق عديدة للحد من صلاحيات قاضي التحقيق (كما في حالة فرنسا التي فصلت صلاحية التحقيق عن الأمر باحتجاز المتهم التي أنيطت لاحقًا بقاض مستقل، يسمى "*juge des libertes et*

← "داماسكا" M. Damaška، في "Evidentiary Barriers"، ٥٣٥("تعلّب" الأدلة الواردة في الملف ليتم استعمالها في المحكمة")، "بويزمان" buisman، في "Principles of Civil Law"، ص. ٢٥ ("في العديد من النواحي، تتماثل التحقيقات ما قبل المحكمة مع المحاكمة بحد ذاتها").

© صادر ناشرون

de la detention"). في هذا السياق، قامت أنظمة أخرى، كما في ألمانيا، بإلغاء منصب قاضي التحقيق، أو باعتماد النموذج الوجاهي بأكمله كما في إيطاليا وشيلي.

١٨,١,٣ الإقرار بالذنب

يعد إقرارا المتهم بالذنب قبل المحاكمة، من الناحية العملية، من إحدى خصائص أنظمة الوجاهية. إذ كثيرا ما تنطبق مجموعة من الإجراءات، مجتمعة، للتحفيز على الإقرار بالذنب. ويشتمل الاتفاق التفاوضي لتخفيف العقوبة على تنازل الجهة الإتهامية عن التهمة مقابل الحصول على إقرار بالذنب بتهمة أخف عقابا، وأحيانًا قد تقدم جهة الإتهام توصيتها القاضي في ما يتعلق بالعقوبة. وتُنظم هذه الاتفاقات في بعض الأنظمة قضائيًا أو قانونيًا، بشكل من الأشكال. ويمكن أن تولي مرحلة فرض العقوبة أهمية كبيرة للإقرار بالذنب، كما في المملكة المتحدة، حيث يعتمد تخفيف العقوبة على توقيت اعتراف المتهم بالذنب. ويمكن للقضاة في بعض الأنظمة، وبحسب تقديرهم الشخصي، تحديد العقوبة قبل اعتراف المتهم، آخذين في الاعتبار الظروف المشددة والمخففة، في حال الإدلاء باعتراف بالذنب.[٦٨٦]

ويمكن القول أنه من المحاسن الأساسية لهذا الإجراء التوصل إلى عقوبة مقبولة من الطرفين، بالاعتماد على سابقة مستقرة، يتم بفضلها تجنّب المحاكمات الطويلة. وتجدر الإشارة إلى أن معظم القضايا الجنائية يتم اللجوء فيها إلى الاتفاق التفاوضي لتخفيف العقوبة، مما يخفف ضغط العمل على المحاكم.[٦٨٧] وفي انكلترا وحدها ١ أو ٢ في المائة من مجموع الدعاوى تمّ البت فيها نهائيا بمحاكمة اشتركت فيها هيئة محلّفين بينما جرت العادة للجوء الى المحاكمة المستعجلة أمام محاكم الصلح (التي تسجل اعتراف المتهم بالذنب والعقوبة المفروضة عليه).[٦٨٨]

---

686 راجع "Illinois Supreme Court Rules" (قواعد محكمة إلينوي العليا)، القاعدة رقم ٤٠٢(د)، "ر/غوديير" R. v. Goodyear (Practice Note) ٢٠٠٥ 1 WLR 2532 (انكليزية).

687 راجع، في ما يتعلق بالمملكة المتحّدة، التفاصيل الواردة في "أ. آشوارث" A. Ashworth، في "The Criminal Process: An Evaluative Study, 2nd edn (Oxford University Press, 1998)"، ٢٦٨-٨٤. وفقا لـ"أ. آشوارث" A. Ashworth "في محاكم الصلح، يفوق معدل الاعترافات بالذنب الـ ٩٠ في المائة" (ص. ٢٦٨).

688 راجع "ج.ر. سبينسر" J. R. Spencer في "Introduction"، (Delamas Marty and Spencer (eds)) اقتباس رقم ٨ ص. ١٨.

© صادر ناشرون

وبدأت أنظمة الإستقصاء باعتماد الاتفاق التفاوضي لتخفيف العقوبة، في الجرائم المتوسطة والمنخفضة المستوى.[٦٨٩] وحتى في الجرائم التي تستلزم محاكمة، يعني الاعتراف بالذنب، تركيز المحكمة على مسألة العقوبة دون سواها.

١٨,٢ إجراءات المحاكمة

تبدأ المحاكمة الوجاهية من صفحة بيضاء، أي أن الأدلة التي تم الإفصاح عنها بين الأطراف أو التي قدمت لمحكمة الدرجة الأولى، لا تعتبر أدلة إلا إذا تم قبولها بهذه الصفة أثناء المحاكمة. يقول المبدأ العام أنّه على الشهود الإدلاء بشهادتهم أمام المحكمة، وأن أية بيانات سبق أن أعطيت للشرطة أو لجهة الإتهام لا يقبل كـ "دليل".[٦٩٠]

أما المحاكمة الإستقصائية فلا تبدأ من صفحة بيضاء، ففي معظم أنظمة الإستقصاء، يعتبر ملف القضية الذي يقدمه قاضي التحقيق إلى المحكمة، قرينة على قبوله كدليل. بعبارة أخرى، تعتبر أي معلومة أو وثيقة أو مستند في الملف " دليلًا" قبل تقديمه إلى المحكمة في المرافعات الشفوية. ويمكن لبعض الشهادات أو التصريحات المسجلة في ملف القضية، وفق ظروف معيّنة، أن يعترف بها من دون حضور الشهود وقت المحاكمة، وإن حضروا قد يطلب منهم التأكيد على الشهادة التي أُدلي بها أمام قاضي التحقيق.

١٨,٢,١ تكوين ودور محكمة الدرجة الأولى

بالعادة، يرأس المحاكمة الوجاهية المعنية بالجرائم الخطيرة قاض، ويكون القرار لهيئة محلفين يتم اختيار أعضائها من عامة الشعب.[٦٩١] ويقوم نظام الهيئة الجديد

---

689 "براديل" Pradel، اقتباس رقم ٩، ص. ٤٥٠-٤.

690 ولكن يمكن يستشهد ببراهين متعلقة بمسائل غير مثيرة للجدل أو هامشية في المحاكم الإنكليزية عن طريق بيانات مكتوبة. راجع الفرعان ٩ و١٠ من قانون العدالة الجنائية البريطاني لعام ١٩٦٧.

691 ظهر دور هيئة المحلفين الذي كان سائدا في اليونان القديمة، مرة أخرى في انكلترا في أواخر العصور الوسطى حيث كان يطلب من الناس الذين يسكنون في موقع الجريمة أن يجيبوا بعد القسم عن ما إذا كان المتهم بريء أو مذنب. وتم تقنين هذه الممارسة في المادة ٣٩ من الماغنا كارتا (١٢١٥)، التي طالبت بمجموعة من الحقوق الأساسية "للرجل الحر" (أي لأفراد الطبقة الأرستقراطية والطبقة الوسطى من دون إشمال الطبقة الملكية والطبقة الفقيرة)، وبحق الخضوع للمحاكمة في الإنتهاكات الجرمية "عن طريق عدم إصدار حكم ←

© صادر ناشرون

على تفريع أدوار القاضي وهيئة المحلفين. فالقاضي من شأنه أن يقرر في المسائل القانونية بما فيها: (١) قبول المعلومات كدليل، (٢) تحديد العناصر القانونية للجرائم أمام الهيئة، (٣) إعلام الهيئة بالحدود القانونية لتقييم الأدلة، بما في ذلك معيار الإثبات المطلوب لإدانة المتهم. فيما يفسر وجود هيئة محلفين مكونة من أشخاص عاديين حيوية قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات، ودور القاضي في استبعاد المعلومات المسيئة أو غير اللائقة المقدمة لهيئة المحلفين.[٦٩٢] بالإضافة إلى ذلك، يكون للقاضي في بعض الأنظمة، مهمة تقديم التهم النهائية للهيئة علمًا أنها قد تتضمن تلخيصًا عن الأدلة، على أساسها تدرس الهيئة المسألة بشكل سري وتصدر الحكم "بالإدانة" أو "البراءة" من دون تقديم أي تفسيرات إضافية. هذه الخصوصية والغموض، أو حتى القدسية، إن صح القول، في عملية التحليل قد تفسر الحاجة إلى محاكمة عادلة، لا تتعرض فيها هيئة المحلفين إلى أي عناصر غير لائقة.

في النظام الوجاهي، حتى لو لم يكن محظورًا على القاضي طرح الأسئلة على الشهود أو طلب الأدلة من الأطراف في مسائل معيّنة، يبقى دور هذا القاضي غير أساسي. هذا الدور ينبع من منطق النظام الوجاهي الثلاثي الأبعاد الذي يقوم على الأطراف التي ترفع القضية، والهيئة التي تفصل فيها، والقضاة الذين من شأنهم ضمان عدالة الإجراءات. من هنا إذا كان نشاط القضاة مفرط مثلا، قد يوثر هذا بشكل غير مبرر على الهيئة أو على التقديم المنهجي للقضية. ويطبق هذا المبدأ، حتى لو بصرامة اقل، في المحاكمات التي تترأسها هيئة قضائية.

أما المحاكمات التي تشترك فيها هيئة محلفين، فلا تكون إلزامية ويمكن للمتهم التخلي عن حقه في هكذا محاكمة وتنطبق قواعد المحاكمة العادلة نفسها، بما فيها معايير المقبولية، حتى في غياب الهيئة. بالإضافة إلى ذلك، يكون حكم القاضي

← في حقه أو إدانته إلا بحكم مشروع من أقرانه وبموجب قانون الاقليم د". ومن المثير للاهتمام أنه كان يتوقع أن تكون هيئة المحلفين في القرون الوسطى على بينة من ما ينزع صلاحية الإشتراك في هيئة محلّفين عصرية.

692 "أ.أوري" A. Orie، " Adversarial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings before the ICC"، في "Casses. Gaeta, and Jones, ICC Commentary" ص. ١٤٢٧ ("من المنطقي، في بلدان تخضع للنظام الأنغلو–ساكسوني حيث تقوم هيئة المحلفين بالكامل على الإثباتات التي قدمت إليها في المحكمة، أن يطلب الأطراف من القاضي التدخل عند الضرورة لمنع المعلومة من أن تتأثر بعناصر غير صحيحة").

© صادر ناشرون

مصطحب بتفسير شفهي على الأقل يوضح التحليل المنطقي الذي تبعه القاضي. وبغض النظر عن مصدر الحكم النهائي أي إذا كان هذا الأخير منبثقًا من القاضي أو هيئة المحلفين، تكون العقوبة في اغلب الأحيان في يد القاضي. في هذا السياق، تتبع جلسة النطق بالحكم قواعد إثبات غير صارمة، تسمح للمتهم تقديم أدلة لتخفيف العقوبة، وللضحية وعائلته الإدلاء بآرائهم. وفي الآونة الأخيرة، أصبحت المعايير المتعلّقة بالعقوبة صارمة بشكل متزايد في إنكلترا، وغيرها من الجهات القضائية الأمريكية، مما أدى إلى التخفيف من السلطة الإستنسابية للمحاكم.[٦٩٣]

ان نظام هيئة المحلفين ليس غريبًا عن أنظمة الإستقصاء. إذ أدخل المفكرين في عصر العقل والثورة الفرنسية، المتأثرين بنظام هيئة المحلفين في انكلترا، هذا المفهوم إلى فرنسا، بعد أن عززوه عن طريق المناشدة "بعدالة الشعوب". وقفت الإساءات الوحشية في محاكم الثورة الفرنسة عقبة أمام مصداقية إشراك هيئات المحلفين مما أدى إلى التخلي عنه في معظم قارة أوروبا. وتستند معظم أنظمة الإستقصاء الحالية على لجنة خبراء مختلطة تتشكل من قضاة مختصين وأشخاص عاديين. مثلاً، تتشكل محاكم الجنايات الفرنسية التي تتمتع باختصاص على الجرائم الجنائية الخطيرة، من لجنة تتألف من ثلاثة قضاة مختصين، يترأس أحدهم المحاكمات، ومن هيئة محلفين قد تصل إلى تسعة أشخاص يتم اختيارهم عن طريق القرعة. علمًا أن القضاة والهيئة يتداولان سويًا لإصدار الحكم ببراءة أو ادانة المتهم، ولإصدار العقوبة، بالاستناد إلى الوقائع والقانون. وأي قرار ضد المتهم يجب أن يتخذه ما لا يقل عن ثمانية أصوات مقابل أربعة. وفي إيطاليا، تتألف محاكم الجنايات أيضًا من لجنة مختلطة من قضاة مختصين وهيئة من الأعضاء العاديين.

في أنظمة قانونية عديدة، تكون قرارات اللجان المختلطة في أنظمة الإستقصاء معلّلة (يصيغها رئيس القضاة، أو أي من القضاة المختصين الذين يعملون في

693 تعاقب هيئات محلفين على الجنايات في ست ولايات أمريكية، وفي كل الولايات القضائية الأمريكية ما يتعلق بعقوبة الإعدام، حيثما يتوفر ذلك. "م.هوفمان" M. Hoffman، " The Case for Jury Sentencing" 52 Duke LJ (2003)، و"ن.كينغ" N. King و"ر. نوبل" R.Noble "Felony Jury Sentencing in Practice: A Three-State Study"، 57 Vand.L.Rev. (2004)، ٨٨٥، Pradel، اقتباس رقم ٩، ص. ٥٣٥-٨.

© صادر ناشرون

المحكمة مع القضاة العاديين). وعلى عكس النظام الوجاهي، يقيّم الذنب والعقوبة بشكل متزامن من قبل الحكام الذين يتشكلون من القضاة وحدهم أو من القضاة المختصين والعاديين معًا.

يلعب القضاة في نظام الإستقصاء دورًا أكثر فعالية في تقديم الأدلة في المحاكمة، بما أنهم مطلعين على ملف القضية الذي يخولهم أن يكونوا على بيّنة من وقائع القضية والمسائل القانونية الأساسية. ولرئيس القضاة دور مهيمن في ما يتعلّق بسير الإجراءات القضائية. فهو قادر على تحديد التراتبيّة التي على أساسها تناقش الأدلة أو يستدعى الشهود، وعلى استجواب هؤلاء أمام الأطراف، بالإضافة إلى استجواب المتهم على نحو دوري (من دون أن يحلف اليمين) بعد تقديم الأدلة. وتجدر الإشارة إلى أن ما يدلي به الشاهد يعتبر مكملا لشهادتهم المسجلة التي قد أدلوا بها أمام قاضي التحقيق. ويجوز للمحكمة أن تطلب من تلقاء نفسها تقديم الأدلة.

ويمكن تلخيص الفلسفة المختلفة القائمة خلف النظامين على الشكل التالي: في نظام الإستقصاء، تهدف المحكمة (وقاضي التحقيق في مرحلة سابقة) إلى اكتشاف الحقيقة عن طريق إجراء تحليلي ومعلومات شاملة. أما في النظام الوجاهي، تصور الحقيقة على أنّها نابعة من جدلية تتألف من آراء ومعلومات متعارضة، تقدم وفقًا للإجراء المنظم المصمم لضمان أقصى قدر ممكن من العدالة.

١٨,٢,٢ قبول الإثبات وتحديد الذنب

في النظام الوجاهي تحدد المحكمة مقبوليّة المعلومات على أساس قواعد صارمة ومفصّلة. مع العلم أن بعض هذه القواعد أصبحت أكثر ليونة في العقود الأخيرة، كالقاعدة التقليدية التي تستبعد "شَهادَة السَماعِ مِنَ الغَير" بما فيها تلك التي تثبت أن الفعل وقع بما أن الشاهد سمع الغير يقول ذلك. المشكلة التي تترافق مع هذه الشهادة هي أن قيمة مصداقية التصريح الذي أدلى به الشاهد تجعل من الصعب عدم التشكيك به خاصة وأن الشخص الذي أدلى به لا يمكن الإستفسار منه عن الأمر. وتم تبرير القاعدة التقليدية بشأن عدم مقبولية شَهادَة السَماعِ مِنَ الغَير خوفا من أن تعطي هيئة المحلفين هذه الشهادة أهمية غير مبرر، لا سيما وأنّ هذه الهيئة تتداول من دون اشراف قاض. غير أنّه غالباً ما تتمتع هذه الشهادة بقيمة ما، وأصبحت

© صادر ناشرون

موضوع مجموعة من الاستثناءات القضائية والقانونية على مر السنين. ووصل هذا الموضوع حدّ الذروة مع قانون العدالة الجنائية في المملكة المتحدة، الذي استغنى عن القاعدة العامة وأقر مقبولية شَهادَة السَماعِ مِنَ الغَير "إذا كانت تصب بمصلحة العدالة".[٦٩٤]

لا تزال قواعد الإثبات وقواعد الإجراءات حيوية لضمان عدالة المحاكمة أمام المحاكم الوجاهية من عدة نواح. فيجب بشكل عام الإدلاء بهذه الشهادة شفويًا أمام المحكمة لكي تدرس بشكل صحيح. وعلى الطرف الذي يستدعي الشاهد أن يقوم باستجوابه من دون اللجوء إلى أسئلة غير موحية، فيما يطلب من الطرف الذي يختبر الشاهد أن يطعن في الشهادة عن طريق توجيه الأسئلة اليه. هذا الاختلاف في الاستجواب ينبع من الافتراض القائل أن الطرف المستدعي يسعى إلى تقديم الإثبات الذي يجب أن يدلي به الشاهد بلسانه، وليس عن طريق المحامي، فيما يسعى الطرف الذي يقوم بالاستجواب ، إلى الطعن في الشهادة بدل من تقديمها، من هنا هو مخوّل لتقديم اقتراحات مناقضة.

تربط بين النظام الوجاهي والإدلاء المباشر بالشهادة علاقة وثيقة. إذ أن البيانات السابقة الصادرة عن الشهود في المحكمة لا تعتبر مقبولة كدليل ولكن يمكن استغلالها في (١) الاستجواب لتشكيك في مصداقية الشاهد عن طريق إظهار تناقض في شهادته عن تلك التي أدلاها سابقًا، (٢) وفي خلال استجواب مباشر لإنعاش ذاكرة الشاهد أو لدحض ادعاء ملفق من آخر صنعه.

ويعتبر ترتيب تقديم الأدلة مهم لضمان العدالة في دعوى المخاصمة. ففي المبدأ، يكون المتهم مخوّلاً لمعرفة مجمل قضية الادعاء وفحصها قبل أن يكون مضطرًا لتحديد ما إذا كان سيطلب أدلة. من هنا، لا يجوز أن تقدم جهة الادعاء أدلّة إضافية لملء الثغرات أو لإصلاح الضرر، ولكن يسمح له في المقابل طلب أدلة الطعن المرتبطة بأدلة غير متوقعة ومحددة للغاية. يحق لجهة الدفاع بالتالي تقديم الأدلة ردًا على أقوال المدعي. وتضع البيانات الختامية الصادرة عن جهتي الإدعاء والدفاع حدا للمحاكمة.

694 قانون العدالة الجنائية، ٢٠٠٣، الجزء ١١، الفقرة ١١٤ (١)(د).

© صادر ناشرون

تتمتع أنظمة الإستقصاء بمرونة في ما يتعلق بالإجراءات القضائية والمعلومات التي يتم الاستناد عليها لتحديد الإدانة. ولمفهوم "مقبولية" الإثبات أهمية أقل في نظام الإستقصاء، حيث يكون قاضي التحقيق في هذا النظام قد حدد عتبة مصداقية المعلومات، وحيث يشارك القضاة المختصين في المداولات ويتمكن من دحض الأهمية غير المبررة التي تعطى للمعلومات المشكوك فيها (مثل شَهادَة السَماعِ مِنَ الغَير). وبعبارة أخرى، في نظام الإستقصاء يطبق مبدأ "الحرية في الإثبات" (*liberté des preuves*).[٦٩٥] وفي هذا النظام أيضًا تكون الإجراءات القضائية أقل صرامة بما أن القضاة هم من يحددون الترتيب استدعاء الشهود وتقديم الأدلة من دون الأخذ في الاعتبار سلسلة تتابع أدلة التجريم أو التبرئة.

غالبًا ما يقوم معيار الإثبات الذي يحدد ادانة المتهم في نظام الإستقصاء على "القناعة الذاتية" للقاضي، في حين يستند النظام الوجاهي على معيار "عدم ترك مجال للشك".

١٨,٢,٣ موقف المتهم

بشكل عام، تعتبر المحاكمات الغيابية غير جائزة في ظل النظام الوجاهي، الذي يقوم على مبارزة بين جهتي الإدعاء والإثبات. فإذا كان المدعى عليه غائباً، لا يمكن البدء بالمحاكمة، ولكن هذه الأخيرة تستكمل إذا كان هارباً من وجه العدالة بعد بدء المحاكمة، أو تم استبعاده عن المحكمة نتيجة سلوكه المضطرب. وفي كلتا الحالتين تكون جهة الدفاع ملزمة بتمثيل مصالح المتهم بأقصى قدر ممكن من الفعالية.

وتسمح أنظمة عديدة تتبع نظام الإستقصاء بالمحاكمة غيابيا، أي حتى في ظل عدم حضور المتهم لأي جلسة، وهربه من وجه العدالة. وتسمح فرنسا، وبلجيكا، وإيطاليا، واليونان، وهولندا، ومعظم بلدان أمريكا اللاتينية، والصين بإجراء هكذا محاكمات، على عكس ألمانيا وإسبانيا التي تمنعها. فبشكل عام، في معظم البلدان التي تخضع للنظام الرومانو–جرماني (بما في ذلك إيطاليا التي اعتمدت النموذج

---

695 بشأن القيود المفروضة على المبدآ في النظام الفرنسي مثلا. راجع "ج.ستيفاني" G. Stefani، و"ج.ليفاسور" G. Levasseur و"ب.بولوك" B. Bouloc في "Procedure penale"، طبعة السادسة عشر (Paris: Dalloz, 1996)، ص. ٣٤–٨.

© صادر ناشرون

الوجاهي) تتغلّب مصلحة المجتمع العامة على حق المتهم عند الفصل في الإنتهاكات الجرمية، أقله عندما يحاول المتهم إراديا الهرب من وجه العدالة. (في ما يلي، سنلحظ أن المحاكمات الغيابية غير مقبولة إلا إذا احترمت مجموعة من الإجراءات الوقائية، كما نصت مرارا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان).

وفي معظم الأنظمة الوجاهية، يجوز أن يرفض المتهم إعطاء أي بيان في أي وقت كان، من دون أن يؤدي هذا الرفض إلى التوصل إلى استدلال معين.[٦٩٦] وإذا اختار المتهم أن يدلي بشهادته أمام المحكمة، يكون ملزم بحلف اليمين أو اعطاء تعهد رسمي بقول الحقيقة كاملة كما عليه أن يجيب على كل الأسئلة المسموح بها التي تطرح عليه. ومن جهته، لا يمنح نظام الإستقصاء حق جلي في التزام الصمت خلال سير الدعوى، كما يجيز أن يطرح القضاة الأسئلة على المتهم بشكل من وقت لآخر. بالإضافة إلى ذلك، لا يلزم المتهم بالقسم- مما يتيح له بشكل ضمني أن يكذب من دون التعرض لخطر تكبد عقوبة جزائية.

١٨,٢,٤ دور الضحايا

يجوز أن يلاحق الضحايا في النظام الوجاهي الدعاوى المدنية في ما يتعلق بالأفعال التي تشكل أساس التهم الجنائية، على الرغم من أن هذه الدعاوى تلاحق بالعادة بشكل منفصل، وتكون تابعة لمحاكمة جنائية. ومع أن الضحايا لا يؤدون دورًا رسميًا أثناء تحديد ادانة المتهم أو براءته، تسمح أنظمة وجاهية عديدة للضحايا بتقديم الملاحظات خلال جلسات صدور الحكم.

في المقابل، كما ذكر أعلاه، يحق للضحايا في نظام الإستقصاء، في بعض القضايا، تقديم الدعوى أو المشاركة في الإجراءات الجنائية التي بدأتها جهة الادعاء، عن طريق ما يعرف بـ"*Constitution de partie civile*" (طلب التدخّل كمدّع بالحق المدني الذي يهدف إلى المطالبة بالتعويض. تشارك جهات الاستدعاء

---

696 ولكن، عام ١٩٦٤ صدر قانون العدالة الجنائية والنظام العام في المملكة المتحدة، الذي سمح لمحاكم الدرجة الأولى استخلاص استنتاجات سلبية، في شروط محددة، ضد المدعى عليهم الذين فشلوا في تقديم الإثبات. بالإضافة إلى ذلك، أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في "جون موري/ المملكة المتحدة" John Murray v. UK، أن الاستنتاجات السلبية المستخلصة من رفض المتهم أو المشتبه به وقت القبض عليه بتقديم معلومات عن مكانه، لا يمكن اعتبارها "غير عادلة وغير منطقية في هذه الظروف" (§٥٤).

© صادر ناشرون

المدني في الإجراءات ويمكنهم بالتالي: الحصول على ملف القضية (*Dossier*)، من خلال من يمثلهم من المحامين اثناء التحقيق الأولي الذي يتولاه قاضي التحقيق (*instruction preparatoire*)، والمطالبة بالقيام بتحقيقات في مسائل معيّنة. وفي المحكمة يمكن لهذه الجهات المطالبة بتقديم الأدلّة، واستجواب الشهود، والتعبير عن آرائهم القانونية في ما يتعلق بإدانة المتهم. من هنا، على عكس النظام الوجاهي، لا يمكن الفصل بين الإجراءات الجنائية والمدنية بل يجوز دمجهما.

١٨,٣ إجراءات الاستئناف

يحظر اللجوء إلى إجراءات الاستئناف في معظم الأنظمة الوجاهية. وأحياناً يمنع المدعين العامين منعًا باتًا من اللجوء إلى الاستئناف في الوقت الذي يمنح قضاة الاستئناف سلطة تقديرية كبيرة لما توصل إليه قاضي أو هيئة محلفين سابقاً. وفي العادة، يقيّد قضاة الاستئناف أنفسهم بالمسائل القانونية (مثل ما إذا أعطى القاضي في محكمة الدرجة الأولى التعليمات الخاطئة لهيئة المحلفين)، ولا يتدخلون إلا في حال وقوع تشويه جسيم في تعليماته المعطاة لهيئة المحلّفين، نتج عنه سوء تطبيق لمبادئ العدالة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأساس المنطقي الذي يكمن وراء هذا النهج التقييدي، ينقسم إلى شقين. أولا، هناك سبب إيديولوجي لذالك. فكما فسر "ج. سبينسر" J. Spencer "في انكلترا، جاءت هيئة المحلفين كبديل للحكم الإلهي الصادر في المحاكمة، بما أن هذا الحكم لا يمكن الطعن فيه على أنّه خاطئ".[٦٩٧] من هنا كان غير لائق ومناف للمنطق أن تطلب من هيئة المحلّفين في الإستئناف أن يصدر حكمه مجدّداً في ما يتعلّق بالإدانة أو البراءة (إلا في حالات الغلط الجسيم في القانون حيث ترد القضية لمحكمة الدرجة الأولى لإعادة المحاكمة). بعبارة أخرى، يعتبر حكم هيئة المحلفين في محكمة الدرجة الأولى نهائيًا، إلا إذا أبطلته أخطاء خطيرة ارتكبها القاضي ضمن تعليماته الموجهة لهيئة المحلّفين. بالتالي، لا وجود لهيئة محلّفين في مرحلة الإستئناف. أما السبب الثاني فاقتصادي، أي أن تخفيض عدد القضايا المستأنفة يخفف الأعباء على محاكم الاستئناف.

697 "سبينسر" Spencer، اقتباس رقم ١٤، ص. ٢٨. راجع أيضًا ص. ٧.

© صادر ناشرون

في نظام الإستقصاء، يجوز أن يقدم الطرفان طلب استئناف للطعن بحكم أو عقوبة، كما يجوز أن يقدم المدعي العام استئنافاً ضد حكم تبرئة. بالإضافة إلى ذلك، قد تنطوي إجراءات الاستئناف على نوع من إعادة المحاكمة، أي أن الدليل نفسه قد يخضع للفحص مرة أخرى والحجج القانونية نفسها قد تسمع ثانية. باختصار، إجراءات الاستئناف ما هي سوى عبارة عن إعادة محاكمة للقضية نفسها. ووفقاً لفقيه بارز، "م.ر. داماسكا" *M. R. Damaska*، يكون السبب وراء نهج القانون المدني مزدوجًا. أوّلا، تعتبر الملاحقة الجنائية عملية جارية، في الوقت الذي تعتبر هذه العملية واحدة في البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو-سكسوني. ثانيًا، غالبًا ما يكون أعضاء السلطة القضائية (المدعين العامين والقضاة) من الأخصائيين يعملون في نظام هرمي. من هنا، من البديهي أن تعيد المحاكم العليا النظر في ما أخطئت فيه المحاكم الأدنى درجة.

١٨,٤ موجز عن أبرز الخصائص الرئيسة

يرتكز النظام الوجاهي على خاصيتين اثنين: (١) يجري الأطراف التحقيقات بشكل مستقل، أي من دون الخضوع لأي رقابة أو إشراف قضائي مستمر. (٢) يتم التوصل إلى الحقيقة من خلال محاكمة علنية وشفوية بين الأطراف، تفصل فيها هيئة محلفين إذا كانت القضية المعنية خطيرة، ويشرف عليها قاض (أو قاض بصفته مدققاً في الوقائع). وتشتمل الفضائل المنسوبة إلى هذا النظام ما يلي: (١) إقامة العدالة بشكل صارم ومستقل وعلني، (٢) الفصل بين التثبّت من الوقائع (المنوطة بهيئة المحلفين) والفصل في المسائل القانونية (المنوطة بالقاضي)، (٣) صون حقوق المتهم بشكل أكبر عن طريق ضمان عن تدخل القضاة أكثر من اللازم في وقائع القضية، وحفظ دور القاضي الذي ينحصر في السهر على عدالة الإجراءات التي يتبعها النظام. أما نقاط ضعف النظام الوجاهي، تكمن في أنه يعتمد على كفاءة المحامين لضمان العدالة والمساواة. هذا ما قد يضغط على المدعى عليه الفقير للموافقة على اتفاق تفاوضي لتخفيف العقوبة، حتى ولو كان بريئا أو غير مذنب بالدرجة المتهم بها،[٦٩٨] كما هي أكثرية

---

698 "م. ر. داماسكا" M. R. Damaška، " The Faces of Justice and State authority: A Comparative Approach to the Legal Process" (New Haven: Yale University Press, 1986)، ص. ٤٨-٥٠. "م. ر. داماسكا" M. R. Damaška، "Models of Criminal Procedure"، Zbornik ٥١، Collected Papers of Zaghreb Law School (2001)، ص. ٤٩٥-٦.

© صادر ناشرون

الحالات.[٦٩٩] بالإضافة إلى ذلك لا يتوافق الدور غير الفعال المناط بمعظم قضاة محكمة الدرجة الأولى في هيئة المحلفين مع الحاجة إلى إدارة دور الأطراف والسيطرة عليها في ما يتعلق بالمسائل الأكثر تعقيدًا.

من جهته، يعتبر نظام الإستقصاء عملية منظمة يكون فيها التحقيق والمحاكمة، إلى حد كبير، في عهدة مسؤولين قضائيين يفترض أن يعملوا للمصلحة العامة. والسمة الأساسية التي يمتاز بها هذا النظام هي، بالمبدأ، أن المؤسسة القضائية ككل تكون عازمة على إقامة العدالة بشكل نزيه وفعال، من دون الأخذ في الاعتبار أهمية الدعوى أو المحامين الموكلين من قبل المدعى عليه، ومن دون التأثر بالعقبات الإجرائية، التي قد تعيق التوصل إلى الحقيقة في بعض الحالات. وبالرغم من أن مرحلة التحقيق قد تستغرق وقتًا طويلًا، يمكن للإجراءات القضائية أن تكون سريعة وغير رسمية نسبيًا، وأن تسمح بطرح الأسئلة على المتهم في خلالها.

أما النقاط السلبية المرتبطة بهذا النظام فهي: (١) الاعتماد المفرط على حيادية المسؤولين القضائيين، وكفاءتهم ونيتهم الحسنة في ممارسة صلاحياتهم، من دون اللجوء أحيانا إلى تفقد هذه الممارسة والتأكد من رصانتها. (٢) تسبب الأعباء الثقيلة التي يتكبدها قضاة التحقيق بتمديد مرحلة التحقيق. (٣) عدم اللجوء إلى الإتفاقات التفاوضية لتخفيف العقوبة التي قد تكون فعالة. (٤) اتباع نموذج إجرائي يمكن أن يكون أقل صوناً لحقوق المتهم، ويرتكز بشكل كبير على كفاءة القضاة وإمكانياتهم، ودقتهم قبل وخلال المحاكمة وبعدها، ويتم ذلك غالبا خلف أبواب مغلقة

وبالرغم من كل هذه الاختلافات، لا بد من التشديد على أن هذه الخصائص ما هي إلا مجرد نزعات. ويمكن للملاحظات العامة بسهولة أن تصبح أفكارا شائعة تتجاهل الفوارق الأساسية القائمة بين نظام الإستقصاء والنظام الوجاهي. بعض أنظمة الإستقصاء لها تصور قوي حيال مقبولية الإثبات، في الوقت الذي يستجوب بعض القضاة في النظام الوجاهي، خاصة في القضاء المجالس، الشهود بحيوية ويرشدون الأطراف في تقديم الدعوى، علما أن بعض الأنظمة الوجاهية تطبق معايير مرنة بعض الشيء على صعيد مقبولية الإثباتات.

699 راجع "س. بوغيرا" S. Bogira، "Courtroom 302" (New York: Vintage, 2005)، ٣٧– ٤٨.

© صادر ناشرون

١٨,٥ اعتماد نموذج الوجاهية على المستوى القانوني الدولي

١٨,٥,١ محكمتا نورمبرغ وطوكيو

طغى النظام الوجاهي، حتى لو لم يشتمل على هيئة محلفين، على تصميم المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ. ونجح المفوضون الأمريكيون والبريطانيون، بدعم زملائهم الفرنسيين الشامل أو حتى الصادق، في فرض وجهة نظرهم على الوفود السوفيتية.[٧٠٠] وكان الخيار، في وقت لاحق، دقيقًا. فلم يكن الوفد الفرنسي والسوفيتي متفقين في تقديم بديل نظام استقصائي شامل. وبالطبع، لم تكن اقتراحاتهما لتلبي متطلبات المحكمة العادلة التي تقدم حماية أساسية لحقوق المتهم. شقّت المفاهيم المتعلقة بنظام الإستقصاء طريقها إلى النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وممارستها على صعيد أربعة جوانب مختلفة: (١) صلاحية القضاة في أداء دور فعّال، خاصة عن طريق استدعاء الشهود والمتهم واستجوابهم،[٧٠١] (٢) حق المتهم في الإدلاء ببيان في نهاية المحاكمة من دون اللجوء إلى حلف اليمين، (٣) إمكانية محاكمة المتهم غيابيًا،[٧٠٢]

---

700 للمزيد عن تاريخ المفاوضات في لندن التي أدّت إلى اعتماد النظام الوجاهي، راجع الطبعة الأولى من هذا الكتاب (٢٠٠٣)، ص. ٣٧٦-٨١.

701 أصر المفوّضون الفرنسيون والسوفييت على ان المحكمة تتمتع بصلاحية طرح الأسئلة على المتهم والشهود، بغض النظر عن رأي القاضي "جاكسون" Jackson في (International conference on Military Trials"، ص. ٢٥٧، ٢٦٢-٤). أما المفوض البريطاني فلم يعترض على من قال بأن المحكمة غير مخولة للسيطرة الكلية على الوضع". (ص. ٢٦٣).

702 ترك مشروع القرار الأولي الصادر عن الولايات المتحدة والمرتكز على الممارسة المحلية، المجال مفتوح أمام الإجراءات التالية:

على المحكمة تحديد إلى أي مدى يمكن اتخاذ إجراءات في حق المتهمين في غيابهم (المؤتمر الدولي بشأن المحاكمات العسكرية، ٢٥). وذكر هذا الحكم القانوني مجددًا في المشاريع اللاحقة (٥٨، ١٢٣ (مع إدخال تعديلات بسيطة)،١٧٩، ١٨٣)، إلى أن اقترح الوفد السوفيتي تعديلا أكثر صراحة:"يحق للمحكمة اتخاذ إجراءات ضد أشخاص متهمين بارتكاب الجرائم، وفقا للمادة ٢ من هذا الاتفاق، في غياب المدعى عليه، إذا كان هذا الأخير هاربا من وجه العدالة أو إذا وجدت المحكمة إجراء المحاكمة في غيابه مناسبًا" (١٨٣). وأجرى الوفد البريطاني تعديلات أخرى (ص. ٢٠٦ و٣٥٣) قبل أن تقنن في المادة ١٢ من النظام الأساسي. وفي هذا السياق، طلب من المدعي العام الأمريكي القاضي "جاكسون" Jackson للدفاع عن هذا الحكم القانوني في الإجراءات القضائية المتخذة في حق "كراب فون بوهلين وهالباش "Krupp von Bholen und Halbach (نظرًا لعدم قدرته على الامتثال أمام المحكمة):"لا بد من الإقرار أن المحاكمة غيابيا لها سيئات عديدة، فهي لا تمتثل للمعايير الدستورية للولايات المتحدة في الدعاوى المقامة في البلاد. كما أنّها تصعب الأمور على ←

© صادر ناشرون

(٤) اتسام قواعد الإثبات بالمرونة.[٧٠٣]

جاءت عناصر الإستقصاء هذه نتيجة إجماع أكثر من كونها نتيجة تسوية، وكانت تعكس رغبة قوية ومشتركة باعتماد قواعد تبسط الإجراءات وتسرع المحاكمات إلى أقصى درجة ممكنة.

أما ميثاق محكمة طوكيو فتمت صياغته بشكل رئيسي من قبل الأمريكان تحت إشراف رئيس هيئة الإدعاء المستقبلي "ج. ب. كينان" *J.B. Keenan*، وطرح كمرسوم تنفيذي من قبل الجنرال "ماكآرثور" *Mac Arthur*. ونقل هذا الميثاق نفس فحوى النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ. ولكن مخاطر مثل هذا الإجراء ذي التعريف غير الدقيق بدت معالمها أكثر وضوحا في هذه المحاكمة منه في محاكمة

← المستشار القانوني في ظل ظروف القضية. ومع ذلك، عند صياغة الميثاق، كان يجب علينا الأخذ في الاعتبار أن كل الوسائل المتبعة لتفادي المحاكمة هي لمصلحة المدعى عليه، من هنا، سمح الميثاق بإجراء المحاكمات غيابيًا لصون العدالة. هذا الغموض بقي لترك مجال لتقدير المحكمة (...). ولا يجب الإغفال عن أن كل المدعى عليهم في هذه القضية، لاسيما "كراب" Krupp، يتمتعون بالموارد والمشورة اللازمة التي تخولهم توكيل محامي. علمًا أن موارد الإثبات غير سرية، وأن منظمة "كراب" هي مصدر معظم الأدلة التي حصانا عليه لمواجهته كما قد تكون مصدر أي مبرر. وبعد قول كل ما يمكن قوله، تبقى المحاكمة الغيابية وسيلة صعبة وغير مرضية، ولكن السؤال الذي يطرح هو ما إذا كان غير مرض أن تترك مصالح هذه الدول التي ترفع أمامكم صناعة السلاح والذخائر عن طريق ممثلها الأكثر بروزا وأهمية (Trials of the Major War Criminals) عدد ٢، ص. ٥-٦. غير أن برهان القاضي "جاكسون" Jackson لم يكن مقنعًا على أرض الواقع، بل كان ناجحا في المبدأ. من هنا أعرب القاضي "لورينس" Lawrence، رئيس القضاة في المحكمة، ما يلي: إذا ما استندنا على الوقائع، يتبين أن مصلحة العدالة لا تتطلب الحكم على "غوستاف كراب فون بولين" Gustav Krupp von Bohlen غيابيًا.

يتطلب ميثاق المحكمة إجراء محاكمة عادلة يقدم فيها رؤساء هيئات الادعاء الأدلة لإثبات اتهام معيّن، فيما يقدم المدعى عليهم الدفوع التي تتوفر لديهم. وفي حال فرضت الظروف الطبيعية عدم استكمال الدعوى، باستثناء السفر أو العصيان، لا يكون من العادل إجراء الدعوى في ظل غياب المدعى عليه" (Trials of the Major War Criminals) عدد ٢، ص. ٢١.

703 فرض على المحكمة، بموجب المادة ١٩ من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ أن "تتبع إجراءات سريعة وغير تقنية وتطبقها بأقصى قدر ممكن، وأن تعترف بأي دليل له قيمة إثباتيه". وافق المفوضين الأمريكي والبريطاني على معيار كثير المرونة ينظم قواعد الإثبات التي تنطبق على الممارسة المحلية. ووصف القاضي "جاكسون" Jackson هذه القواعد على أنها "أفكار معقدة ومصطنعة تأثر على عقول المحامين القاريين الذين يتولون محاكمات يرأسها قضاة ولا تعطي لهيئة المحلفين الأهمية التي تحصل عليها في نظامنا". (Trial of the Major War Criminals) عدد ٢، xi.

© صادر ناشرون

نورنبورغ. في هذا السياق، أصدر القاضي الهندي "بال" Pal والقاضي الفرنسي "بيرنار" *Bernard*، آراء مخالفة تنتقد التناقض في القرارات الإجرائية التي اتخذتها الأكثرية (ص. ٦٢٩-٥٦) والفشل في الحفاظ على حقوق المدعى عليه.[٧٠٤] وكان التقصير في منح جهة الدفاع حق الحصول على أرشيف الحكومة اليابانية، الذي كان حينذاك في حوزة الولايات المتحدة، مشكلة كبيرة. هكذا أرشيف كان ليلعب دورًا فعالًا في تقديم أدلة تبرئ التهم المتعلقة بسلسلة القيادة. وتضاعف الظلم من خلال السلوك الاستبدادي الذي مارسه الرئيس "القاضي الأسترالي ويب *Webb*" الذي إلى جانب معاملة الشهود بشكل ازدرائي، لم يسمح لزملائه القضاة باستجواب الشهود مباشرة. وفي مرحلة لاحقة، انتقد القاضي "رولينغ" *Rolling* سير الإجراءات في كتابته العلمية.[٧٠٥]

١٨,٥,٢ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR

لم يتم تحديد أي إجراء جنائي يتبع في الأنظمة الأساسية الخاصة بالمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR التي اعتمدها مجلس الأمن من بين القرارات التي بموجبها أنشأت هاتين المحكمتين. وكان تحديد الإجراءات حكر على القضاة الذين أنيطت بهم مسؤولية "اعتماد (...) قواعد

---

704 في رأيه المعارض أشار القاضي الفرنسي "برنار" Bernard إلى ما يلي: "بغض النظر عن ارتباط التهم بجرائم خطيرة للغاية، التي كان إثباتها صعبا للغاية، أدين المدعى عليه مباشرة أمام المحكمة من دون الحصول على فرصة لجمع عناصر للدفاع عن طريق تحقيق أولي يكون لمصلحة جهتي الادعاء والدفاع، على قدم من المساواة، ويتولاه قاضي مستقل عن الجهتين، وتحصل فيه الجهتين على محامي دفاع. وكان انتهاك هذا المبدأ، برأيي الخاص، خطيرا في هذه القضية". (قضية "آراكي" Araki ورفاقه، ص. ٤٩٤).
كما انتقد القاضي الفرنسي عدم إجراء المحاكمة بشكل متساو ومبرر على صعيد كل ما هو صالح لأن تنظر فيه المحكمة، بما أن المحكمة لم تكن تتمتع بأي صلاحية في مراجعة الإجراءات التي اتخذتها النيابة العامة. وأعرب القاضي عن أسفه لعدم إدانة إمبراطور اليابان.
وبرأيه، غياب الإمبراطور أثناء المحاكمة، الذي أدى إلى التساؤل عن ما إذا كان لا بد من ممارسة العدالة الدولية بما أن محاكمته كانت تقوم على معايير مختلفة، كان ضارا بالنسبة لجهة الدفاع الخاصة بالمتهم.

705 راجع "ب. ف. أ. رولينغ" B. V. A Rolling و"أ. كاسيزي" A. Cassese في "The Tokyo Trial and Beyond" (Cambridge: Polity Press, 1993)، ص. ٥٠-٥.

© صادر ناشرون

الإجراءات وقواعد الإثبات التي تضمن سير المرحلة التمهيدية للإجراءات القانونية، والمحاكمة، والاستئناف". (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، المادة ١٥. والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، المادة ١٤). واتبعت الإجراءات النظام الوجاهي على صعيد ناحية مهمة: أنيط المدعي العام باستقلالية على أنّه كيان منفصل عن المحكمتين، كما هو مسؤول عن توجيه التهمة الى المتهم التي تخضع بعدئذ لموافقة أو رفض القاضي. من هنا، منح مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY (الذي كان أيضًا مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR حتى العام ٢٠٠٣) سلطة كبيرة وحرية في إجراء التحقيقات تتناسب والظروف غير المتوقعة على أرض الواقع. هذا ما حمل القاضي مسؤولية اتباع آلية تحافظ على التوازن من دون تحديد شكلها، مما نقل الصعوبة من صائغي الأنظمة إلى القضاة. وكان القرار، منطقيًا، بشكل من الأشكال، وينص على أن القضاة الذين من شأنهم تطبيق النظام يجب أن يحددوا أيضًا شكله ويعدلوه بحسب الظروف الراهنة.

واتبعت النسخة الأولى من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY، التي اعتمدها القضاة بالإجماع في ١١ شباط/فبراير ١٩٩٤، هذا النهج الوجاهي في أصعدة عديدة: عدم رقابة السلطة القضائية للتحقيقات، الكشف للدفاع (أي مشاركته) بعد توجيه الاتهام، اتباع ترتيب في المثول أمام المحكمة يبدأ بجهة الادعاء ومبدأ سماع الشهادة "مباشرة أمام الغرف" مما يستبعد كل الأدلة المكتوبة السابق تسجيلها، اعتراف بأشكال الاستجواب "الاستجواب الرئيسي والإستجواب المضاد وإعادة الاستجواب"، واتباع معيار عام، وإن كان مرن، يحدد مقبولية الأدلة في القاعدة ٨٩، ويشتمل على معرفة القضاة للحقائق حصريًا عن طريق الأدلة الموافق عليها في المحكمة، أي ليس من خلال أي ملف مكتوب سلمه إليهم المدعي العام.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القواعد شكلت أساسا لممارسات ترتبط بشكل عام بنظام الإستقصاء، فيما ظهرت ممارسات أخرى جديدة وتمت الإشارة إليها في القواعد. ونصت القاعدة ٩٨ التي منحت السلطة القضائية حق أمر الطرفين بتقديم المزيد من الأدلة وصلاحية استدعاء الشهود، أن القضاة لن يكونوا بالضرورة

© صادر ناشرون

مستمعين غير فعالين. فالقضاة في محاكم الدرجة الأولى قاموا أحيانًا باستدعاء شهود خطيرين وباستجوابهم، بعد انتهاء الطرفين من تقديم إثباتاتهم.[٧٠٦]

بالإضافة إلى ذلك، أصبح القضاة أكثر فعالية في إدارة القضية، بما أنهم أصبحوا أكثر إدراكًا للحاجة المحتملة للإشراف على الطرفين في القضايا المعقدة. وتقنن القاعدة ٦٥ (٣) ممارسة الرقابة القضائية في الجلسات التمهيدية بين جهتي الادعاء والدفاع لمناقشة مسائل معينة مثل الكشف، والاتفاقات المحتملة المتعلقة بالأفعال التي من شأنها الحد من نطاق المحاكمة، والوقت المتوقع لتقديم الدعوى. وعلى الطرفين ملء لائحة إدعائية تمهيدية تصف الأدلة التي يسعون إلى إثباتها، بما فيها ملخص عن ما قد يدلي به الشهود. في المراحل الأولى، كانت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ICTY تطلب من الأطراف قبل المحاكمة توفير كل البيانات التي كان قد أدلى بها الشهود المتوقعين. وتسمح قواعد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR (على عكس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ICTY) بهكذا أمر. فالممارسة التي قد تتشابه وإحالة ملف تحقيق، لم تعد تتبع، باعتبار أنها قد توحي، أو بالأحرى قد تظهر الحقيقة المستورة، بالحط من قدر المحكمة كأنها تقتصر على تقديم(وفحص) الأدلة. وفي كل الأحوال، يجوز أن يقدم الطرفين بيانات مكتوبة بحسب الظروف، بدل تقدم شهادة شفوية، وهذا بشكل من أشكال الاستقصاء التي تم إدخاله بموجب القاعدة ٩٢ (مكرر).

وعزز دور القضاة الإداري بإضافة القاعدتين ٧٣ (مكرر) و٧٣ (٣) التي منحت الغرفة سلطة أكبر في تحديد عدد الشهود التي يحق للأطراف استدعاءهم والوقت المتوفر لتقديم الشهادة، وعدد الجرائم أو الحوادث التي تتضمنها إحدى التهم أو أكثر، والتي تمثل بشكل مقبول الجرائم المشبوهة. معظم غرف الدرجة الأولى تلجأ إلى هذه السلطة باعتبارها بمثابة سيف ديموقليس لحث الأطراف على التخفيف إراديًا من حدة قضاياهم، تمامًا كما فعلت غرفة الدرجة الأولى في قضية

706 قضية "كراجيسنيك" Krajisnik (Reasons for Decision Denying Defence Motion Regarding Chamber Witnesses Biljana Plavsic and Branko Deric and Decision on Admission into Evidence of Biljana Plavsic's Statement and Book Extracts)، غرفة الدرجة الأولى. قضية "بوبوفيتش" Popovic ورفاقه (Order to Summon Momir Nikolic)، غرفة الدرجة الأولى. قضية "ستاكيتش" Stakic (Decision Summonising Mr Blatic Proprio Motu to Appear as a Witness)، ص. ٢-٣.

© صادر ناشرون

"كارادزيتش" *Karadzic* عندما نبهت جهة الادعاء بإعلامها أنها "قلقة حيال نطاق قضية الادعاء وتأثيره المحتمل على عدالة المحاكمة وسرعتها (...). القدرة على السيطرة على المحاكمة تضمن قيام العدالة بإنصاف وسرعة، وهذا يصب في مصلحة كل الأطراف.[٧٠٧] في قضية "غوتوفينا"، عندما شعرت غرفة الدرجة الأولى أن نطاق القضية لم يقلّص بما فيه الكفاية، قامت بالحد من الأحداث الجرمية التي قد يقدمه الإدعاء.[٧٠٨] وكما فسر أحد القضاة، تؤدي هذه القواعد إلى:"ممارسة نفوذ على مجرى الإجراءات بهدف حل المشاكل التي تواجه من جراء اللجوء إلى النظام الوجاهي دون سواه وبشكل غير مخفف".[٧٠٩] وتكون النتيجة في هذه الحالة تقتصر على إجراءات وجاهية مسيطر عليها.

ان تطوّر الممارسة في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR يبيّن، يا للسخرية، أن الإجراءات القضائية أصبحت استقصائية من خلال النظام الأنغلو–ساكسوني. فحسن مجموعة من القضاة التابعين لهذا النظام ممارساتهم في ضوء خبرتهم اليومية في المحكمة، هذا ما أدى إلى تعديل قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات تدريجيًا لكي تعكس هذه الخبرة، وذلك أكثر من ٤٥ مرة منذ إقرار أول إصدار لها عام ١٩٩٤.

١٨,٥,٣ المحكمة الجنائية الدولية

يعكس كل من النظام الأساسي وقواعد المحكمة الجنائية الدولية الخاصة المعتمدين من قبل جمعية الدول الأطراف عامي ١٩٩٨ و٢٠٠٢ على التوالي، اتباع هيكلية وجاهية في المقام الأول. أي أن للمدعي العام حق إجراء التحقيقات من دون الخضوع لأي رقابة قضائية، مع مراعاة الشروط التي يتطلبها بدء التحقيق. ومع هذا، يشمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعض العناصر التي يتسم بها نظام الإستقصاء لا سيما في المادة ٥٦، التي بموجبها يسمح

---

707 قضية "كارادزيتش" Karadzic (Decision on the Application of rule 73 bis)، §٥.

708 قضية "غوتوفينا" Gotovina ورفاقه (Order Pursuant to Rule 73 bis (D) to Reduce the Indictment)، §٢.

709 "إ.بونومي" I.Bonomy "The Reality of Conducting a War Crimes Trial" 5 JICJ (٢٠٠٧)، ٣٤٨، ص. ٣٥١. راجع أيضًا "أ. كوان" O-Kwon، " The Challenge of an International Criminal Trial as Seen from the Bench"، JICJ ٥ (٢٠٠٧)، ص. ٣٦٣–٧٥.

© صادر ناشرون

للأطراف الحصول من قاضي الإجراءات التمهيدية على تدابير تحقيق خاصة لتمكن من المحافظة على الأدلّة التي ستقدّم أثناء المحاكمة، ويسمح بمحاكمة واسعة النطاق لتحديد ما إذا كان يجب تأكيد التهم. بالإضافة إلى المادة ٦٨ المعنية بمشاركة الضحايا في الإجراءات القضائية، حتى لو يكن ذلك على قدم من المساواة معهم. ومن جهة أخرى، لم تواكب المحكمة الجنائية الدولية (التي لم تشهد تعديلا لنظامها الأساسي أو قواعدها بشكل جزري منذ الاعتماد) بعض أهم الابتكارات العملية الذي رافقت المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR. فما من نظير للقاعدة ٩٢ (مكرر) مثلا، وبهذا لا توجد آلية تسمح بقبول بيان مكتوب خارج المحكمة من دون حضور الشاهد. ويطلب من المدعي العام، على نحو مغاير، بموجب المادة ٥٤(١)(أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التحقيق في ظروف "التجريم" و"التبرئة" على "حد سواء". من هنا يعتبر المدّعي العام "كيان قضائي" يسعى وراء الحقيقة بحيادية.[٧١٠] غير أن الممارسات الأولى في المحكمة الجنائية الدولية تظهر أن المدعي العام غير حيادي مثله مثل زملائه في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ICTY ورواندا ICTR. في هذا السياق، لا يقدم النظام الأساسي والقواعد سوى القليل من الآليات التي تسمح للقاضي بالتزامن أن يعطي المدعي العام تعليمات بأداء مهام محددة بموجب هذا الالتزام.[٧١١]

---

710 راجع س. زابالا S. Zappala، Human Rights in International Criminal Proceedings (Oxford: Oxford University Press, 2003)، ص. ٢٩-٤٥.

711 المجال الوحيد الذي شهد انحياز القضاة في المحكمة الجنائية الدولية إلى إعطاء تعليمات محددة، يتعلق بالمعلومات المذكورة في نماذج طلبات الضحايا. الضحايا غير ملزمين بالكشف عن معلومات مبرئة لجهة الدفاع ولكن يتم الفصح عن نموذج طلباتهم بشكل غير مكتوب إلى جهة الإدعاء. وهذه الأخيرة، بالرغم من خضوعها لالتزام الفصح عن المعلومات للمتهم، لا يسمح لها الإفصاح عن نموذج الطلبات غير المكتوب. من هنا، أصلحت المحكمة الجنائية الدولية هذا التناقض عن طريق اعتبار أن حين تبين "طلبات الضحية "أنه قد يكون في حوزته معلومات مبرئة"، يجوز لجهة الادعاء توسيع نطاق تحقيقاتها للتوصل إلى اكتشاف أي معلومة لدى الضحية. كهذا معلومة، إذا كشف عنها المدعي العام، يجب الفصح عنها لجهة الدفاع. هذا الالتزام، المذكور عن طريق استعمال مصطلحات عامة وغير دقيقة، لم يتم ترجمته حتى الآن في أوامر وتعليمات محددة. قضية "كاتانغا وشوي" Katanga and Chui (Appeal of Mr. Katanga against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Vitim Participation at Trial")، §٨١. قضية "موتورا" Muthaura ورفاقه (Decision on the Defence Requests in Relation to the Victims Applications for Participation in the Present Case)، §§١٠، ١٢.

© صادر ناشرون

١٨,٥,٤ الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا والمحكمة الخاصة بلبنان.

تولي الإجراءات الجنائية التابعة للدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا وللمحكمة الخاصة بلبنان أهمية أكبر لإجراءات الإستقصاء. ولعبت توقعات الأنظمة القضائية المحلية دورًا أساسيًا إن لم يكن رائدًا في اتباع هذا المنحى، كما عكست أولويات هاتين المحكمتين أي إعطاء الضحايا والمحامين المحليين في كمبوديا دورًا بارزًا، والحاجة المحتملة لمحاكمات غيابية (المحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٢٢)، وتأمين أدلة دقيقة للغاية للإجراءات المستعجلة في ما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية.

نص القانون الكمبودي لعام ٢٠٠٤ بشأن إنشاء الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا على أن المدعي العام يخضع لرقابة وسيطرة قاضي التحقيق، ويتولى مهمة جمع الأدلة بشكل أولي وتحضير القضية للمحاكمة. وبموجب المادة ٢٣ من القانون المذكور، يتمتع قاضيي التحقيق (أول كمبودي، وثان أجنبي) بصلاحية إجراء التحقيقات، واستجواب المشتبه بهم والضحايا، وسماع الشهود، وجمع الأدلة بشكل عام. وتنص المادة ٥٥(٥) أن هذين القاضيين يجب أن "يؤكدان على الحقيقة" ولهذا "عليهما إجراء التحقيقات بحياد، بغض النظر عن إذا كانت الأدلة تجرم وتبرئ المتهم". كما يحق لهما إصدار أمر "بالاعتقال المؤقت للمتهم بعد جلسة الخصومة" (القاعدة ٦٣(١)). بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يصدران أمر ختامي عند انتهاء التحقيق الذي إما يدين المتهم ويحيله إلى المحكمة أو يرد الدعوى ردا نهائيًا (القاعدة ٦٧). وبعد استكمال مهامهما، يقدمان ملف القضية للقضاة والأطراف المعنيين، وحتى للضحايا الذين، نظريًا، منحوا حقوق في المشاركة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

يتولى رئيس الجلسة إجراءات المحاكمة، ويجوز أن يبدأ بها مع القضاة الآخرين، عن طريق طرح أي سؤال على المتهم "بمجرد اعتبار هذا السؤال قادرا على تأكيد الحقيقة" (القاعدة ٩٠(١)). وبعد خضوع المتهم لاستجواب القضاة، يجوز أن يخضع أيضًا لاستجواب المدعين العامين وكل الأطراف الأخرى (القاعدة ٩٠(٢)). للقضاة أيضًا حرية واسعة في اعتماد الإجراءات التي يرونها سريعة وعادلة.

© صادر ناشرون

من جهتها، لا تستند المحكمة الخاصة بلبنان على قاضي التحقيق، بل تمنح قاضي الإجراءات التمهيدية دورا بارزا. ولا تقتصر مهمة هذا القاضي، الذي يحظر عليه حضور جلسة المحاكمة على تأكيد الإدانة أو ردها فحسب، بل منح أيضا صلاحيات مشروطة للتحقيق. ومن أكثر هذه الصلاحيات صراحة يمكن ذكر مهمة هذا القاضي التي تقتضي باستجواب الشاهد، بناء على طلب طرف في الدعوى، في ظل غياب هذا الطرف، إذا تبين أن الإفصاح عن هوية الشاهد أو انتمائه قد يعرضه للخطر أو "يكشف عن مصالح الأمن القومي الأساسية" (المحكمة الخاصة لسيراليون القاعدة ٩٣). على الطرفين أن يرسلا مجموعة أسئلة لتطرح على الشاهد (بغض النظر عن احتمال جهل أحد الطرفين لهوية الشاهد)، ويبدأ قاضي الإجراءات التمهيدية بالاستجواب، لتحال بعدئذ، نسخة طبق الأصل منه، محررة حسب الأصول، إلى المحكمة للموافقة. وبالرغم من تشابه هذا التدبير بما ورد في المادة ٥٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا بد من الإشارة إلى أنه أكثر دقة على صعيد الإجراء الواجب اتباعه والموافقة على مبدأ مقبوليّة الأدلة ذات المصدر المجهول الهوية في الإجراءات القضائية (المحكمة الخاصة لسيراليون، القواعد ١٤٩ (و) و١٥٩). وعلى أثر تثبيت التهم، يقدم قاضي الإجراءات التمهيدية "ملف شامل" عن الإجراءات التي اتبعها، شاملا أي "مواد إثبات" قدمت إليه (المحكمة الخاصة لسيراليون، القاعدة ٩٥ (أ)). ويفترض ألا تعتبر هذه المواد "أدلة" (أي لا يجوز للقضاة أخذها بعين الإعتبار لتحديد مدى صحة الدعوى) إلا إذا ولحين الموافقة عليها طبقًا للنص القانوني بشأن مقبولية الأدلة (الذي يتشابه مع الذي تتبعه المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ICTY ورواندا ICTR). [٧١٢] ومع ذلك، تبدو عملية نقل المعلومات بعملية نقل ملف القضية كما هي معروفة في نظام الإستقصاء.

تشير قواعد المحكمة الخاصة بلبنان إلى سلسلة تراتبية لتقديم الأدلة، علمًا أن هذه سمة خاصة بالنظام الوجاهي. غير أنه، في المقابل، تسمح هذه القواعد صراحة للقضاة بالبدء باستجواب أي شاهد، وبطرح الأسئلة على المتهم في أي مرحلة من

712 المحكمة الخاصة لسيراليون القواعد رقم: ١٤٩، ١٥٠، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨.

© صادر ناشرون

المحاكمة.[٧١٣] ومن دون أي شك، يسمح للمتهم أيضًا أن يقدم بيانات متى شاء خلال سير المحاكمة، على أن تكون مداخلته ذات صلة. إحدى أوجه المزج غير اللائقة بين عناصر النظامين الوجاهي والإستقصائي هي القاعدة الواضحة بأنه لا يجوز التوصل الى استنتاجات سلبية تنجم عن التزام المتهم الصمت عند طرح "سؤال محدد" عليه. هذا يعني أنه يحق للمتهم تقديم ملاحظات لتبرئته متى تخطر ببالـه، كما يمكنه رفض الإجابة عن الأسئلة التي لا تلائمه. وهذه بنتيجة غير مقبولة لا في النظام الوجاهي (الذي يحتم على المتهم بالتأكيد على الحق أو التنازل عنه بالكامل) ولا في نظام الإستقصاء (الذي يسمح بالاستنتاجات السلبية).

١٨,٦ الاتجاه إلى توحيد ناجح لعناصر إجرائية

لا يزال التطور مستمر على صعيد الإجراءات القضائية المرتكزة على النموذج الوجاهي، والتي تشتمل في الوقت عينه على عناصر من نظام الإستقصاء. هذا التقدم يقوم على الخبرة العملية في مواجهة التحديات الفريدة من نوعها والمرتبطة بالجرائم الدولية بما فيها تعقيد الإجراءات القضائية وطول مدتها، معايير الإثبات التي تحافظ على التوازن بين المصداقية والفعالية، الحصول على كل المعلومات المتوفرة، والقدرة الكافية على التنبؤ في ما يتعلق بالقواعد التي من شأنها توليد الثقة بعدالة وشفافية. ويمكن القول أن دمج قواعد عديدة من مصادر متنوعة يشكل تحديًا كبيرًا، ولكن هذه القواعد ككل تتكيف تدريجيًا مع طبيعة العدالة الجنائية الدولية.

١٩ المبادئ العامة التي ترعى المحاكمات الجنائية الدوليّة

كان للصكوك المعنية بحقوق الإنسان، الدولية أو الدستورية، تأثيرًا كبيرًا على الإجراءات الجنائية المحلية. فالمعايير التي يرتكز عليها الاعتقال، والمعلومات التي لا بد من تزويدها للمتهم عند القبض عليه، وحق التزام الصمت واللجوء إلى الاستشارة القانونية، وقواعد الإثبات في المحكمة، وطبيعة الأبحاث التي يمكن إتباعها في مرحلة التحقيق والقدرة على زيادة العقوبة في الاستئناف، ما هي سوى

713 النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ٢٠ (٢)، المحكمة الخاصة لسيراليون القواعد رقم: ١٤٥ (أ) و١٤٦ (ب).

© صادر ناشرون

بعض المجالات التي شهد فيها التشريع وممارسة المحكمة تغييرًا ملحوظًا سببه التفسير القضائي للحقوق الفردية التي صيغت صياغة عامة.

تعدد الأنظمة الأساسية لكل من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا، مجموعة حقوق تعكس حقوقًا مشابهة لها مذكورة في صكوك حقوق الإنسان الدولية والدساتير المحلية. في هذا السياق، ذهبت المحكمة الجنائية الدولية أبعد من ذلك، لتشير إلى أنه "يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون ((الواجب)(...) التطبيق متّسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً".[٧١٤]

ويمكن تصنيف هذه الحقوق المتنوعة تحت ستة مبادئ كحد أدنى: (١) لا تدبير صريح أو ضمني يتطلب تجريم النفس، (٢) الحكم بواسطة قضاة غير منحازين، (٣) قَرِينَة البَراءَة ووقوع عبء الإثبات المتعلّق بها على عاتق المدعي العام، (٤) تبادل تبليغ التهم بشكل سريع ومفصل، وتوفر وقت، وفرصة، وموارد كافية للطعن في هذه التهم، (٥) إجراء المحاكمة من دون أي تأخير غير مبرر، (٦) جلسة علنية.

هذه المبادئ المذكورة تتبع مبدأ أوسع نطاقًا منها من دون أن تستنفد متطلباته، وهو مبدأ الإنصاف (fairness). فالإنصاف، كما ذكر في قضية "تاديتش" Tadić "محوري للقاعدة القانونية ويؤمن حسن تطبيق القانون". ويشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل مماثل إلى واجب عام يلزم غرف الدرجة الأولى بـ"ضمان إنصاف وسرعة المحاكمة ناهيك عن احترامها الكامل لحقوق المتهم وحمايتها للضحايا والشهود".[٧١٥] ولا يقتصر مفهوم الإنصاف على المتهم فحسب،

---

714 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٢١ (٣). يبدو أن عبارة "معترف بها دوليًا" لم تكن مقصودة أو لها معنى تقني أو دقيق. قامت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا)، عند تفسير الحقوق التي عددتها، بالاعتماد على مصادر متنوعة من قانون حقوق الإنسان الدولية، بما في ذلك، النصوص والقرارات المصاغة وفقًا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، والاتفاقية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١، ولاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

715 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٤ (٢)، و٦٤ (٨) (يجوز للقاضي الذي يرأس الجلسة، أن يصدر أثناء المحاكمة توجيهات تتعلق بسير التدابير بما في ذلك ضمان سير هذه التدابير سيراً عادلاً ونزيها). النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ←

© صادر ناشرون

بل هو سمة من سمات المحاكمة التي يجوز أن يطلبها أي من المشاركين فيها، بما فيهم أولائكم المرتبطين بجهة الادعاء والضحايا.[٧١٦]

في هذا الفصل إذًا، سيتم التطرّق إلى تفسير هذه الحقوق والمبادئ في ما يتعلق بالمحاكم الجنائية الدولية، وتطبيقها على مسائل عملية معينة.

١٩,١ الحماية من تجريم الذات

تحظر المحكمة الجنائية الدولية على أي شخص، فور ارتباطه بسلطة التحقيق، أن " يجبر على تجريم نفسه أو يعترف بأنه مذنب"، كما تحظر على المتهم أن "يجبر على إدلاء بشهادة أو الاعتراف بأنه مذنب وتمنحه حق الالتزام بالصمت".[٧١٧]

ويشير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحةً أن التماس هذا الحق لا يعتبر "عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة"، وذلك بالاستناد إلى معيار مذكور في القضايا التي رفعت أمام المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا.[٧١٨] في هذا السياق، أشار الاجتهاد في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

← المادة ٢٠(١) ("يجب أن تضمن غرف الدرجة الأولى، إنصاف وسرعة المحاكمة، وسير الإجراءات وفقًا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، مع صون حقوق المتهم وحماية الضحايا والشهود") المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ١٩(١)، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان المادة ١٨(٢).

716 قضية "هارادیناج" ورفاقه (Corrigendum to Judgment of 19 July 2010)، (حيث غيرت غرف الاستئناف الركيزة التي يرد فيها قرار المحكمة من "حق جهة الادعاء بمحاكمة عادلة" إلى "واجب غرفة الدرجة الأولى بصون عدالة الإجراءات"). قضية "بريتش" Prlić *ورفاقه* (Decision on Prosecution Appeal Concerning the Trial Chamber's Ruling Reducing the Time for the Prosecution Case)، § ١٤ (لا تستند عدالة المحاكمة على العدالة الممنوحة لطرف واحد دون سواه)

717 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥(١)(أ) (في ما يتعلق بـ "أي شخص")، ١٥ (٢)(ب) (في ما يتعلق بأشخاص لا توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأنهم قد ارتكبوا جريمة)، و٦٧ (١)(ذ) (في ما يتعلق بالمتهم).

718 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ٢١(٤)(ذ)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢٠(٤)(ذ). قضية "ديلاليتش" Delalić ورفاقه، غرفة الاستئناف، §٧٨٣ ("يضمن النظام الأساسي وكذلك القواعد، حظر تام ضد اعتبار التزام الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة، ذلك يعكس ما ورد صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وبالمثل، لا بد من أن يطال هذا الحظر الاستدلال الذي يؤثر على الحكم")، قضية "أوريتش" Orić، غرفة الدرجة الأولى §١٦ ("لا يجوز ←

© صادر ناشرون

السابقة إلى أن هذا المبدأ يطال الاستجواب الذي تجريه السلطات الوطنية، ويحظر قبوله كوسيلة اثبات.[٧١٩] واتخذت المحكمة الجنائية الدولية الموقف نفسه أقله في ما يتعلق بالاستجواب بناء على طلب السلطات الوطنية.[٧٢٠]

يكون للمشتبه بهم أي أولئك الذين يكون للمحقّق أساس مقبول للإعتقاد بأنهم ارتكبوا جريمة، حق فوري في المحكمة الجنائية الدولية والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا بالاستعانة القانونية التي يختارها عندما يكون من المزمع استجواب ذلك الشخص، من أجل صون حقه في التزام الصمت.[٧٢١] وتنبع الحاجة للمساعدة القانونية الماسة من "خوف الشخص المعتقل للتحقيق، وجهله وضعفه، باعتبار أن هذا الخوف وهذا الجهل قد يؤديان إلى إدلاء الشخص البريء باعترافات خاطئة، كما أن الضعف قد يؤدي بالبريء والمذنب إلى التعرض للإساءة، خاصة في حال كان الشخص المعني معزول عن العالم الخارجي".[٧٢٢] وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز التنازل طوعيًا عن الحق في الحصول على المساعدة القانونية، بشرط أن يكون التنازل قد تم تبليغه بشكل صريح ا لا لبس فيه. تعتبر وثيقة التنازل الموقعة غير ذي مفعول إذا كان المتهم حائرًا في ما يتعلق بحقوقه، أو إذا كان يحاول التماسها قبل التوقيع على التنازل.[٧٢٣]

← اعتبار التزام الصمت دليلا لإثبات ذنب ولا يجوز تفسيره كاعتراف"). قضية "مارتيتش" Marti ć، *غرفة الدرجة الأولى*، §٢٢. راجع أيضًا، "نياتيغيكا" Niyitegeka، غرفة الدرجة الأولى، §٤٦ (الامتناع عن الاستدلال السبي نتيجة التزام الصمت، ولكن مع التأكيد أن قانون حقوق الإنسان الدولي لم يجبر على ذلك).

719 قضية "ديلاليتش" Delalić ورفاقه (Decision on Zdravko Music's Motion for the Exclusion of Evidence)، §٤٣

720 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥(٢)، *"أو من قبل السلطات الوطنية بناءً على طلب مقدم بموجب الباب ٩"*.

721 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٥(٢)، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ٤٢(أ)(١)، المحكمة الخاصة بلبنان القاعدة ٦٥ (أ)(١) (مكملة بشكل ملحوظ الأحكام القانونية الخاصة بالمحاكم الأخرى عن طريق تحديد أن هذا الحق ينطبق إذا كان المتهم حر أو رهن الاعتقال).

722 قضية باغوسورا Bagosora ورفاقه (Decision on Prosecutor's Motion for the Admission of Certain Materials Under Rule 89 (C))، § ١٦

723 قضية باغوسورا Bagosora ورفاقه، § § ١٨-٢١. تشترط القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات في المحكمة الجنائية الدولية توفر تنازل مكتوب، القاعدة رقم ١١٢(١)(ب).

© صادر ناشرون

تتحمل جهة الإدعاء مهمة إظهار ما يدل على وجود تنازل مقنع لا لبس فيه وهذا بمعيار يرتكز على شرط إجرائي يتطلب تسجيل الصوت في هذه المقابلات، مما يسمح للغرفة بفحص المعلومات التي حصل عليها المشتبه به بشأن طبيعة حقوقه، وأجوبته. ولهذه التسجيلات استثناءات في النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الخاصة بلبنان، لاسيما عندما "تحول الظروف دون التمكن من التسجيل" أو "لا يمكن القيام به، على التوالي.[٧٢٤]

١٩,٢ مبدأ استقلالية القضاة وعدم انحيازهم

يترسّخ مبدأ عدم انحياز القضاة في كل الأنظمة القانونية من دون استثناء، اذ يضع موضع التنفيذ أحد أهم حقوق الإنسان الأساسية.[٧٢٥] ومن دون أدنى شك، يصعب في غيابه صون المبادئ أو الحقوق الأخرى. ويشتمل مبدأ عدم انحياز القضاة على الاستقلالية والحرية بعيدًا عن الانحياز، وهذا ينطبق على شروط تعيينهم في الخدمة (الانحياز الهيكلي)، وعلى مصادر انحياز محدّدة قد تظهر في فترات لاحقة (انحياز محدد).

ويمكن ضمان الاستقلالية القضائية وعدم الانحياز على الصعيد الهيكلي عن طريق (١) اعتماد آليات انتقاء تسهل اختيار ليس الأشخاص أصحاب الكفاءة والنزاهة وعدم الانحياز فحسب، بل من يتحلى بالاستقلالية عن أي سلطة سياسية أو حكومية، (٢) ومنع القضاة من البحث عن التعليمات أو الحصول عليها من سلطات خارجية أو التورط في مصالح أو مخاوف أطراف معيّنين، (٣) ووضع إجراءات للرقابة تمنع القضاة من ممارسة التحيز أو حتى إظهاره، إذا تبيّن أنهم يميلون لذلك، ما يؤدي إلى اقصاء القضاة عن تولي قضية أو حتى من المحكمة ككل.

في المحاكمات الجنائية الدولية، تكون السلطات التي قد تتدخل بشكل من الأشكال بمسألة عدم تحيز القضاة هي غالبًا السلطة أو الدولة المعيِّنة (في الأخصّ الدولة التي ينتمي اليها القاضي بجنسيته). من هنا يكون انتقاء القضاة عن طريق كيان "برلماني" الحل الأمثل، كما في حال المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا

724 المحكمة الجنائية الدولية القاعدة ١١٢(٢)، المحكمة الخاصة بلبنان القاعدة ٦٥ (ب).
725 راجع "فورندزيا" Furundžija، *غرفة الاستئناف*، § § ١٧٧، ١٨٩، و١٩١.

© صادر ناشرون

السابقة ورواندا (الجمعية العامة للأمم المتحدة، بناء على طلب الأمين العام) والمحكمة الجنائية الدولية (جمعية الدول الأطراف). وتعزز استقلالية القضاة في المحكمة الجنائية الدولية من خلال المادة ٣٦(٩)(أ) من النظام الأساسي لهذه المحكمة، الذي لا يسمح للقضاة بأن يتم إعادة انتخابهم بعد انتهاء ولايتهم.

فور انتخاب القضاة، تطبق وسائل عديدة تكفل استقلاليتهم. أولاً، يجب أن يمتنعوا عن أي نشاط قد يهدّد هذه الاستقلالية ويؤثر على الثقة في استقلالهم (راجع على سبيل المثال، المادة ٤٠ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية). ثانيًا، تناط بالقضاة امتيازات وحصانات بما في ذلك حصانة عدم مقاضاتهم أمام محاكم الدولة ذات الإختصاص. ثالثًا، يجوز لقضاة الذين يشعرون بأن استقلاليتهم في خطر أن يطلبوا التنحّي إذا شعروا أنه لا بد من التخلي عن استقلاليتهم، وإلا يجوز للأطراف اللجوء إلى طلب ردّهم. غير أنه قلّما طبق ردّ القضاة بناء على طلب الأطراف.[٧٢٦] ولا يتطلب عدم التحيّز مجرد تحرّر القضاة منه فحسب، بل

---

726 حتى الساعة، رفعت مسألة رد القاضيّ في بعض القضايا ومنها: قضية "ديلاليتش" Delali ć ورفاقه (Decisions of the Bureau of 4 September 1998 and 1 October 1999)، وقضية "كورديتش وشيركيز" Kordić and Čerkez (Decision of the Bureau of 4 May 1998)، وقضية "بردانين وتايتش" Brđanin and Talić (Decision of 18 May 2000)، قضية "فورندزيا" Furundžija، غرفة الاستئناف. في قضية "ديلاليتس" Delali ć ورفاقه (Decision of the Bureau pf 4 September 1998)، أقر المكتب أن مجرد انتخاب القاضي "أوديو بينيتو" Odio Benito نائب رئيس كوستاريكا لا يجردها من أهليتها بما أنّها تعهدت عدم أداء أي مهمة في حكومة كوستاريكا قبل انتهاء ولايتها كقاض، ووقع على تعهدها رئيس كوستاريكا. من هنا، رفع بعض المدعى عليهم إلى غرفة الاستئناف استدعاء بردّ ثلاثة قضاة في الغرفة في الاستئناف ضد الإدانة، وادعوا أن هؤلاء القضاة لم تعد لهم أهلية النظر في الاستئناف بمجرد المشاركة في الهيئة العامة لقضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي لم تقرّر رد القاضي "أوديو بينيتو" Odio Benito من الإشراف على القضية في الدرجة الأولى. غير أن مكتب المحكمة رد الاستدعاء ردًا نهائيا، بموجب قرار صدر في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩. إذ وجد أن القضاة الثلاثة شاركوا في قرار إداري حول مسألة أهلية القاضي "أوديو بينيتو" Odio Benito في ممارسة مهامها كقاض، ولم يشاركوا في اتخاذ أي قرار قضائي في مسألة أهلية القاضي المذكور في النظر في قضية "ديلاليتش" Delali ć ورفاقه (§١٤). في قضية "فورندزيا"Furundžija ، اعترض المستأنف على القاضي "مومبا" Mumba لأنها، قبل تعيينها قاض في المحكمة الجنائية الدولية، كانت قد شغلت منصب مفوضة لحكومتها في لجنة الأمم المتحدة حول وضع المرأة، حيث تمت مناقشة مسألة تعريف الاغتصاب (وهي الجريمة التي رفعت أمام غرفة الدرجة الأولى في القضية ذات الصلة). بالإضافة إلى ذلك، كانت قد التقت بأشخاص تبين لاحقا أنهم يشاركون في المحاكمة، أبرزهم ثلاثة ممن قدموا مذكرة "amigos curiae" (أصدقاء المحكمة) أمام المحكمة، ناهيك عن ←

© صادر ناشرون

يتطلب أيضًا غياب أي عامل قد يؤدي إلى ظهور التحيز" بشكل "يسمح لأي مراقب عاقل، ومطلع بشكل مناسب، إدراك وجود هذا التحيز" (قضية "فورندزيا" Furundžija، غرفة الاستئناف، § ١٨٩). وتجدر الإشارة إلى أن الادعاءات بالتحيز التي تستند على قرار المحكمة من دون سواه، لا تعتبر كافية، فبالعادة لا بد من توفر دلالات خارجية على التحيز لصالح جهة ما.[٧٢٧] في هذا السياق، تذكر المحكمة الجنائية الدولية أسباب قد تؤدي إلى تحيز القاضي: مثل المصلحة الشخصية إزاء القضية بسبب رابط عائلي، أو شخصي، أو مهني"،[٧٢٨] أو التورط المسبق في قضية كان فيها المتهم "طرف معارض"، أو أداء المهام قبل أن يصبح قاضيًا، أو التعبير عن رأيه بشكل يوحي بتحيزه.[٧٢٩] وإذا اتهم القاضي بالتحيز، يجوز أن يعفي هذا الأخير نفسه من القضية (في المحكمة الجنائية الدولية، بعد موافقة الرئيس)، وإلا يكون الحكم الأولي في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا في يد قضاة لا يتولون القضية، إذا رأى رئيس القضاة

← أحد المدعين العامين. ووجدت غرف الاستئناف أن صلة القاضي بهؤلاء الأشخاص لم تكن "وثيقة" (قضية "فورندزيا" Furundžija، غرفة الاستئناف، §١٩٤)، كما أن عضويتها في أحد أجهزة الأمم المتحدة، ومشاركتها لأهداف الجهاز المذكور، واهتمامها في حماية حقوق المرأة، لا يجعل منها قاض متحيز. (§١٩٥-٢١٥).

727 راجع قضية "كاريميرا" Karemera ورفاقه (Motion by Karemera for Disqualification of Trial Judges) (حول رفض الادعاء بالانحياز بالاستناد إلى مضمون قرار معين وتوقيته، وادعاء بخصوص موقف الخصومة في بعض المحاكمات). قضية "بلاغوجيفيتش" Blagojevic ورفاقه (Blagojevic's Application Pursuant to Rule 15 (B))، §١٤، قضية "كاريميرا" Karemera (Reasons for Decision on Interlocutory Appeals Regarding the Continuation of Proceedings with a Substitute Judge and on Nzirorera's Motion for Leave to Consider New Material)، §٦٩ (Karemera(Disqualification Decision)) (أيجاد إدعاء بالتحيز في ما يتعلق بالقاضيين الذين بالرغم "من إدراكهما للظروف" التي تتطلي تنحي القاضي الثالث بسبب تحيذه، اعترضا على الادعاء وأكملا المحاكمة).

728 راجع قضية "كاريميرا" Karemera (Disqualification Decision)، §٦٥-٦٧ (التي تشير إلى انسحاب قاض بسبب ممارسة المساكنة بينه وبين كبار محامي الادعاء خلال سير القضية.

729 المحكمة الجنائية الدولية القاعدة ٣٤(١). "سيزي" Sesay (Decision on the Defence Motion Seeking the Disqualification of Justice Robertson from the Appeals Chamber)، حول تجريد قاض من أهليته في قضية على أساس نص خارج عن نطاق القضاء قبل تورطه مع المحكمة بالإشارة إلى المسؤول عن المتهم على أنه "جزار" والإدلاء بغيرها من التصريحات التي تحمل مسؤولية الجرائم للقوات المسلحة التي شكلوا جزءًا منها).

© صادر ناشرون

ذلك مناسبًا.[٧٣٠] في المقابل، في المحكمة الجنائية الدولية، لا بد من أن يكون الحكم الأولي صادرًا عن أغلبية القضاة المتبقيين، أي بإجماع ثلاثة قضاة يمكنهم الطعن فيه بحسب القواعد المعتادة (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٤١(٢)(ج)).

١٩,٣ مبدأ قرينة البراءة

تعترف كل الأنظمة الأساسيّة المتعلقة بالمحاكم الجنائية الدولية بالمبدأ القائل بأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته".[٧٣١] وتستتبع قرينة البراءة أن المتهم (١) قد يتعرّض لإحتجاز حريته لمجرّد احتمال أنه بريء، (٢) لا يتعرّض لنقل عبء الإثبات عليه في ما يخص أي عنصر يجب إثباته لإظهار الذنب،[٧٣٢] (٣) لا يتعرّض لإدانة، إلا إذا توفّر ما يدل على ذنبه وكان الدليل يمتثل لمعايير التأكيد ولا يقتصر على الشك أو الاحتمال. ولا تطال قرينة البراءة المتهم فحسب، بل تشمل المشتبه بهم أيضًا،[٧٣٣] وتطلب قرينة البراءة هذه أن لا يدلي المدعي العام بأي تصريح علني

730 تحال المسألة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى المكتب الذي يتشكل من رئيس المحكمة ونائب الرئيس ورؤساء القضاة في غرف الدرجة الأولى. في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الخاصة بلبنان، تتخذ القرار هيئة يعيّنها الرئيس. المحكمة الجنائية الدولية لرواندا القاعدة ١٥، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ١٥ (ب)، المحكمة الخاصة بلبنان القاعدة ٢٥ (د).

731 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٢١(٣)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢٠(٣)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٦ ("الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته").

732 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧ (١) (ط) ("يكون للمتهم الحق (...) ألا يفرض عليه عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو") راجع قضية "ديلاليتش" Delali ć *ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى*، §§٥٩٩، ٦٠١. في قضية "ولفغانغ زوس" Wolfgang Zeuss ورفاقه (محاكمة "نازواليير" Natzweiler)، أصر مستشار القاضي في خلاصته على النقطة التالية: عبء إثبات التهمة الموجة ضد المتهمين يكون ملقى على عاتق جهة الادعاء، كما يجب، قبل ادانة المتهم، إثبات ذنبه". (ص. ١٩٩). من هنا، قد تكون القاعدة ٩٢ من قواعد المحكمة الجنائية الدولية التي تنص على أن ("يكون اعتراف المتهم في خلال استجواب المدعي العام له، (...) حر وإرادي، إلا إذا أثبت عكس ذلك")، ذات شرعية مشكوك فيها. راجع "س. سابالا" S. Zappala، Humanm Rights in International Criminal Proceedings (Oxford: Oxford University Press, 2003)ص. ٩٤.

733 راجع "ج.م. سلفيرلينغ" J.M Safferling، Towards an International Criminal Procedure (Oxford: Oxford University Press, 2001))، ص. ٦٧–٧٥، وقضية "زابالا" Zappala، اقتباس رقم ١٩، ص. ٨٤–٥.

© صادر ناشرون

من شأنه أن يوحي بأن المتهم مذنب قبل حلول الأوان.[٧٣٤] قد يكون لحظر نقل عبء الإثبات تأثيرًا كبيراً وواضحًا على سير المحاكمة وتفسير القواعد. فعدم تقديم المتهم دفعاً يستند إلى قرينة البراءة، يتطلب تقديم دفع بالبراءة نيابة عنه. أما الدفاع بوجود عذر لا ينقل عبء الإثبات على عاتق جهة الدفاع بل يتطلّب فقط اثارة شك معقول حول ما إذا كان المتهم حاضرا كما زعم.[٧٣٥] وجدت المحكمة الجنائية الدولية أن الأدلة التي قبلت لأول وهلة دون التدقيق فيها وفقًا للمعيار ذات الصلة، تفرض على جهة الدفاع عبء غير جائز بدحض مقبوليّة بعض عناصر الإثبات.[٧٣٦] ويجوز إسقاط التهم في ختام المحاكمة، إما بطلب من الدفاع أو بمبادرة من المحكمة، إذا لم يتم تقديم أي دليل على صعيد تهمة معينة.[٧٣٧] من المتوقع عل من يحكم بموجب الوقائع أن يذكر الأسباب التي تفسّر كيفية التصرّف عند وجود العبء وأن يفعل ذلك بتفصيل كاف يسمح بشكل مفيد استئناف القرار.[٧٣٨] وللمتهم

---

734 Decision on Application for Leave to) The Situation in the Republic of Kenya Participate in the Proceedings before the Pre-Trial Chamber Relating to the Prosecutor's Application under Article 58(7)(، § ٢٢ (معبرا عن "الانتقاص" من قرار المدعي العامل بشأن الإعلان عن كل من سعى لاستدعائهم، وعن الخوف من أن "يكون لأفعاله تأثيرًا على إقامة العدالة وسلامة الإجراءات. قضية "مباروشيمانا" Mbarushimana (Decision of the Defence Request for an Order to Preserve the Impartiality of the Proceedings)، § ١٧ (كان من المفضل أن يوضح البيان الصحفي المبررات التي تسمح بتصديق وقوع جريمة اغتصاب (...) وأن يتحمل (المتهم) المسؤولية الجنائية الفردية). قضية "لوبانغا" Decision on the Press Interview with Ms. Le Fraper du (Lubanga Helen)، § § ٣٨-٥٢ (مشيرة إلى أن التعليقات التي أوردها ممثل المدعي العام، في سياق محاكمة أجريت في جلسة سرية لحماية الشاهد، أدت إلى إعاقة الإجراءات القضائية (بما معناه أنها مست بفهم العامة للمحاكمة وعبرت بشكل غير لائق عن آراء كانت لا تزال تنتظر قرار الغرفة، أي أنها تطفلت على دور هذه الأخيرة).

735 قضية "زيغيرانيرازو" Zigiranyirazo، غرفة الاستئناف، § § ١٧، ٤٣، وقضية "كارير" Karera، غرفة الاستئناف، § ٣٣٠.

736 قضية "بيمبا" Bemba (Admissibility Decision)، § ٧٣.

737 في قضية "جيليزيتش" Jelisi ć، *في ختام قضية الادعاء، برأت غرفة درجة أولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وفقا للقاعدة ٩٨ (مكرر)، المتهم من بعض التهم، لاسيما تلك المتعلقة بالإبادة الجماعية* (قضية "جيليزيتش" Jelisi ć، *غرفة الدرجة الأولى*، § § ١٦-١٧)، بالرغم من انتقاد هذا القرار في مرحلة الاستئناف. راجع (قضية "جيليزيتش" Jelisi ć، *غرفة الاستئناف*، § § ١٠-٧٧).

738 في قضية "كوبريسكيتش" Kupreškić *ورفاقه*، وجدت المحكمة الجنائية الدولية أن تقييم غرفة الدرجة الأولى للأدلة كان مغالط للغاية إلى درجة الإساءة في إقامة العدالة. (قضية "كوبريسكيتش" Kupreškić ورفاقه، غرفة الاستئناف، § § ٢١-٧٦).

© صادر ناشرون

الحق في أن يحصل على قرار بالإدانة أو البراءة على صعيد كل التهم التي وجهها الادعاء ضده، إلا في حال كانت هذه التهم متراكمة. وبحسب محكمة الاستئناف البريطانية التي تنظر في قضية ما بعد الحرب العالمية الثانية، حتى التهم البديلة يجب أن تحددها محكمة الدرجة الأولى إذا توفرت الأدلة الكافية لإصدار الحكم النهائي.[٧٣٩]

١٩,٤ تبادل إبلاغ التهم وإمكانية الطعن فيها

ورد حق المتهم في اطلاعه بكل تفاصيل التهم الموجهة ضده في طليعة مجموعة الحقوق المطبقة لـ "تحديد أي تهمة".[٧٤٠] فهو شرط مسبق لكل المبادئ الأخرى التي ترعى سير المحاكمة. ويجب أن ترد الجرائم وأشكال المسؤولية التي تقع على عاتق شخص ما، في وثيقة الاتهام، إلى جانب كل الوقائع المادية التي تقوم عليها التهم" (قضية "كفوكا" Kvocka، غرفة الاستئناف، §٢٩). ويعتبر هذا المبدأ أساسي للغاية إلى درجة يسمح للمتهم وللمرة الأولى أن يثير العيب في هذا الخصوص أمام محكمة الاستئناف، حتى لو كان الوقت غير المناسب الذي أثير فيه عاملا في تقرير ما إذا كان يجب قبول الطعن.

---

739 قضية "شويتكوفسكي" Schwittkowski، الذي أصدر الحكم فيها عام ١٩٥٠. طعن المستأنف ضابط نرويجي في مقهى يقع في مدينة فلنسبورغ. نتيجة ذلك، اتهم بالتعدي على عضو في قوات التحالف في ألمانيا بما يخالف مرسوم الحكومة العسكري، كما اتهم بالتسبب بأضرار جسدية خطيرة بما يخالف القانون الجنائي الألماني. ووجد قاضي محكمة الدرجة الأولى أن المتهم لم يكن يعلم بأن الرجل الذي طعنه ضابطاً نرويجي، فأدانه بالتهمة الثانية، مضيفاً ما يلي: "لا نعتقد أن إذا كانت التهم صيغت على أن احداها بديلة عن الأخرى يستدعي ذلك الإدانة بموجب التهمتين معاً". وشدد بإصرار على أنه لن يصدر حكم في شأن التهمة الأولى "إلا أنها من دون شك ستبقى في السجلات" (ص. ٢٠-٢). غير أن محكمة الاستئناف أشارت إلى عكس ذلك كما يلي "إذا كان في قضية ما تهم بديلة، ووجدت المحكمة إثباتات للأفعال التي تبرر الإدانة في كل من التهم البديلة، نجد أنه من الملائم الإدانة على تهمة واحدة، من دون إدخال الأخرى في السجلات. وإذا وجدت محكمة الاستئناف إبطال الإدانة على صعيد تهمة واحدة، يكون متاحًا لهذه المحكمة، في حال كانت كافة العناصر التي تشكل الجريمة البديلة منصوص عيها بوضوح ومثبتة في محكمة الدرجة الأولى، إن استبدال الإدانة بالاستناد إلى التهمة البديلة. وإذا وجدت المحكمة، كما في هذه القضية، أنّه لم يتم إثبات أحد العناصر المادية للجريمة، يعفى المتهم من الإدانة بارتكاب الجريمة التي لم تثبت. (ص.٢٢)

740 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧(١)(أ)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ٢١ (٤)(أ)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ٢٠(٤)(أ)، النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ١٦ (٤)(أ).

© صادر ناشرون

وتطلب الأنظمة الأساسية لكل من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، أن "يتاح للمتهم ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه"، بما في ذلك "الاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره"، وبمترجم فوري إذا اقتضت الحاجة.[٧٤١] بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون المتهم قادرًا على مواجهة الشهود وأن يؤمّن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، كما يجب أن يكون قادرا على تقديم أدلة أخرى. بعبارة أخرى، يجب أن تتوفر له الفرصة، على صعيد الموارد المادية والفرصة القانونية، لتحضير دفاع فعال. وينظر إلى هذا المبدأ على أنه يفرض توفر "قدم من المساواة" بين جهتي الادعاء والدفاع.

فالمساواة شرط أساسي تقوم عليه إقامة العدالة في إجراءات المحاكمة الوجاهية بين طرفين متنافسين. ويفترض هذا المفهوم، وفقًا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن لا يكون المتهم في موقف إجرائي سيء في ما يتعلق بالمدعي العام. ولكن لا يمكن تطبيق المساواة بشكل آلي، بل يجب أن يؤخذ في الاعتبار نقاط عدم التماثل العديدة بين جهتي الادعاء والدفاع.[٧٤٢] فالادعاء لا تتوفّر له أي معلومة عن الوقائع في ما يكون المتهم على بينة منها، كما أن على الادعاء إثبات الدعوى من دون ترك مجالا للشك، في حين لا يحتاج الدفاع لإثبات أي شيء. بالإضافة إلى ذلك، يكون الدفاع على علم بمضمون دعوى الادعاء عند تقديم جوابه، أما الادعاء فلا يكون على معرفة بها. ناهيك عن أن الدفاع يتمتع بمجموعة حقوق، لا ينطبق بعض منها على الادعاء أو حتى لا يربطه بها أي صلة. وأخيرًا، لأحد هذين الطرفين حق الدخول الحر إلى مسرح الجريمة بينما الآخر ليس له ذلك. ولكن هذه الاختلافات لا تبرر عدم المساواة في المعاملة على حساب الدفاع أو الادعاء. وقد تتطلب بعض الظروف وضع جهة الدفاع في موقع "أفضل" أو ملائم للتعويض عن

741 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧ (١)(ب)، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ٢١ (٤)(ب).

742 وصفت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة هذا المبدأ بجدارة على أنه ذات "تناسب معقول" أو "تناسب أساسي"، قضية "برليتش" Prlić *ورفاقه* (Decision on Defendant's Appeal against "Decision Portant Attribution du Temps a la Defense Pour la Presentation des Moyens a Decharges)، § ٣٢. راجع أيضًا قضية "برليتش" Prlić *ورفاقه* (Decision on Prosecution's Further Appeal Following Trial Chamber's Decision on Remand and Further Certification)، § ٣٨.

© صادر ناشرون

بعض العيوب، ما يساعد على المحافظة على التوازن في سير الإجراءات.[٧٤٣] مثلًا، في بعض القضايا تولى جهة الادعاء الأفضلية لكي تجمع الأدلة المهمة. ويجوز للطرفين أن يدعيان بعدم المساواة،[٧٤٤] مع أن أقوال الادعاء في هذا الخصوص غير مبنية على الحق الفردي في المساواة في الحقوق الفردية بل على المصلحة العامة في اجراءات محاكمة عادلة في جوهرها.[٧٤٥]

قد يشكل التوصل إلى المساواة في سياق الجرائم الدولية تحديًا كبيراً نظرًا لتعقيدها ونطاقها الواسع، وعلاقة الأطراف ذات الصلة غير المتناسقة مع الدولة حيث يجب إجراء التحقيقات. من هنا، يحق للمتهم الاستعانة بمستشار قانوني

743 تعذر الوصول إلى دار فور، حرض جهة الدفاع في قضية المحكمة الجنائية الدولية ("باندا وجيربو" Banda and Jerbo) على الادعاء على انتهاك عدد من هذه الحقوق، بما فيها "الحصول على الوسائل التي تسهل تحضير الدفاع" و"حضور الشهود واستجوابهم"، بالإضافة إلى التأثير على العدالة ككل. في تقديم الدعوى، لم تتأثر جهة الإدعاء بالطريقة نفسها، بما أنها كانت قادرة على استدعاء الشهود وهم أعضاء نيجيريين في بعثة حفظ السلم في الأمم المتحدة، وذلك بالرغم من تعذرها الدخول إلى دار فور. أما شهود الدفاع فكانوا بالإجمال من الثوار الذين كانوا لا يزالون يقاتلون في السودان ولم يتمكنوا بالتالي من العبور إلى تشاد للخضوع للمقابلة مع جهة الدفاع. وكان لا يزال قرار إيقاف الإجراءات القضائية غير محدد من تاريخ البدء بالنشر. قضية "باندا وجيربو" Banda and Jerbo (Defence Request for a Temporary Stay of Proceedings).

744 قضية "بريتش" Prlić *ورفاقه* (Decision on Prosecution Appeal Concerning the Trial Chamber's Ruling Reducing Time for the Prosecution Case)، § § ١٤، ٢٤ (إبطال قرار غرفة الدرجة الأولى نظرا للوقت المنسوب إلى الادعاء لتقديم الدعوى وطلب "إعادة التقييم والنظر في ما إذا كان الحد من الوقت من شأنه أن يعطي الادعاء فرصة عادلة في تقديم الدعوى في ضوء تعقيدات المسائل المتبقية وعددها الكبير). قضية "تاديتش" Tadić، *غرفة الاستئناف*، § ٤٨ (تلزم المساواة أي كيان قانوني التأكد من أنه تم أخذ كل الأطراف في الاعتبار من دون إعطاء الأفضلية لي منهم عند تقديم الدعوى). للمزيد عن مسألة تأثير الطبيعة المختصرة لعدد من تصريحات شهود الدفاع على مبدأ المساواة، راجع قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "كوبريسكيتش" Kupreškić *ورفاقه*، Decision، *الصادر في ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، غرفة الدرجة الأولى، ص. ٢. في قضية "أليكسوفسي"* Aleksovsi (Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence) (§ § ٢٢-٨)، رفضت غرفة الاستئناف تطبيق معايير أقل صرامة للنظر في مقبولية شهادة (السماع للغير) التي أدلى بها الدفاع، معربة أن للادعاء أيضًا الحق في محاكمة عادلة تخضع لأحكام اتفاقيات حقوق الإنسان.

745 قضية "هارادیناج" Haradinaj (Corrigendum to judgment of 19 July 2010)، § ٢.

© صادر ناشرون

كفء[٧٤٦] يدعمه فريق قانوني لديه التمويل الكافي. ويبقى اختيار مستشار قانوني في يد المتهم، [٧٤٧]كما يخضع لبعض الشروط، ويكون ممولاً عن طريق مساعدة قانونية إذا كان المتهم فقيرًا.[٧٤٨] بالإضافة إلى ذلك، لا بد من ذكر أن المحققين والمساعدين القانونيين والخبراء يشكلون جزءًا لا يتجزأ من الدفاع المناسب، ويتم تمويلهم من قبل المساعدة القانونية. وكما ورد في ١٩,٥، يشكل الإفصاح عن أدلة

---

746 قضية "بلاغوجيفيتش وجوكيتش"Blagojevic and Jokic، غرفة الاستئناف، § ٢٣. تصف قضية "كوتسيبين" Kottsiepen، وهي قضية رفعت بعد الحرب العالمية الثانية أمام محكمة الاستئناف البريطانية في ألمانيا، سيناريو ينذر بالخطر:" أعرب مستشار قانوني امتثل أمام المحكمة نيابة عن المستأنف أنه تم إعلامه بالقضية في اليوم الذي سبق امتثاله، بما أن المستشار الذي استأنف القضية كان مريضًا. بذلك، عرضت عليه المحكمة تأجيل الجلسة، إلا أنه أصر على إكمال الإجراءات باعتبار أنه قرأ كل الوثائق وقابل الموكل. ولم يمر وقت طويل قبل الاكتشاف بأنه بالفعل لم يقرأ سجل المحاكمة الذي أعطي للمستأنف، ولم يحترم طبيعة الإجراءات أمام محكمة الاستئناف. وبصرف النظر عن الدعوات المتكررة لاختصام المسائل القانونية في صحيفة الطعن، استمر في القضية. (ص.١١٠). "في مثل هذه الظروف، كان من الواضح أنه من غير العادل للمستأنف استكمال القضية، وبالتالي تم تأجيلها لتمكينه من أن يحظى بالتمثيل الملائم. (...) ولا يمكن سوى التحسر على موقف المحامي الذي قلل من احترام موكله واحترام المحكمة بمجرد التعامل في قضية من دون الاطلاع على المسائل ذات الصلة، أو على الإجراءات المرتبطة بالمحكمة. (ص. ١٠٨-١٢).

747 تنعكس التحديات الاستثنائية التي يواجهها كل من التحقيق والمحاكمة على صعيد الجرائم الدولية، في ثمن المحاكمة المحلية المعنية بهذه الجرائم التي عرفت على أنها تتطلب مستويات استثنائية من التمويل للمساعدة قانونية. في قضية "فان انراعات"van Anraat ، رفضت محكمة الاستئناف في لاهاي ادعاء الدفاع القائل بأن نقص التمويل أدى إلى انتهاك المساواة، ولكنها اعترفت بتبرير مستويات استثنائية من التمويل:"لهذه القضية الجنائية أبعاد استثنائية، نظرًا لطابعها الدولي وحصول الجرام (جرائم دولية خطيرة) منذ وقت طويل جدًا، لا سيما أنها ارتكبت في بلدان غير أوروبية. في مثل هذه القضية، خاصة عندما يتوفر للشرطة والادعاء العام فائض من الوسائل المالية لتنفيذ مهامهم، لا بد من التأكد من عدم انتقاص من قدر جهة الدفاع. هذا قد يحصل إذا لم تأخذ القواعد الحالية لتمويل المساعدة القانونية الطبيعة الخاصة لهذه القضية في الاعتبار. ووفقًا للمحكمة، تتطلب هذه الطبيعة الخاصة تولي الدفاع من قبل مستشارين قانونيين يعملان سويًا، حتى في أثناء الجلسة، كما حصل بالفعل في هذه القضية.

748 قضية "برسليتش" Prlić *ورفاقه* (Decision on Appeal by Bruno stojic against Trial Chamber's Decision on Request for Appointment of Counsel)، § ١٩ ("لا بد من احترام رأي المتهم غي ما يخص محامي الدفاع الذي اختاره ليمثله أمام المحاكم الدولية، إلا إذا توفرت الأسباب الكافية النى تتطلب اجاهل اختياره لحماية العدالة"). قضية "كارادزيتش" Karadžić (Decision on the Request for Review of Registrar Decision and for summary Dismissal)، § ١٢ ("من الأفضل أن يعير مأمور التسجيل المزيد من الانتباه قبل محاولة تحديد الأداء الداخلي لفريق الدفاع").

© صادر ناشرون

الإدعاء عنصرًا هامًا من عناصر الحق في الاطلاع على القضية.[٧٤٩] ويعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الإفصاح عن الأدلة التي تظهر براءة المتهم مهمًا للغاية إلى درجة إزالته من الأحكام القانونية المتعلقة بالإفصاح وإدراجه على حدة على أنّه حق منفصل للمتهم.[٧٥٠]

وللمدعى عليه حق استدعاء الشهود واستجواب أي شاهد استدعته جهة الدفاع. كما يتمتع بحق طلب أخذ الأقوال، وبحق الحصول على حضور الشهود (مثلاً، الطلب من المحكمة إصدار مذكرات استدعاء، أو استدعاء أشخاص على أنهم شهود المحكمة باعتبار أنهم قد يترددون بإدلاء الشهادة نيابة عن جهة الدفاع).[٧٥١] بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يطلب المتهم منح ضمان حرية التنقّل للشهود الذين قد يخافون على حريتهم، كما قد يطلب أخذ الشهادة عن طريق الفيديو في حال رفض الشهود المثول أمام المحكمة أثناء انعقاد الجلسة. من جهتها، تتمتع جهة الادعاء بصلاحية الاستعانة بمساعدة الدول، في ما لا تتمكن جهة الدفاع سوى الحصول على أوامر من المحكمة لإجبار الدول الممتنعة على المساعدة. بالطبع، يشير الباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " التعاون الدولي والمساعدة القضائية " إلى طلبات "المحاكم"– وهو مصطلح يشمل "مكتب المدعي العام، ويستثني الدفاع الذي لا يشكل جزءًا من المحكمة.

١٩,٥ المحاكمة بدون تأخير لا مبرّر له

من إحدى متطلبات المحاكمة العادلة يمكن ذكر عامل السرعة القسوى. في هذا السياق، تحتسب مجموعة من العوامل عند تحديد إذا ما كان التأخير لا مبرر له، بما فيها مدة التأخير، تعقيد الإجراءات القضائية، سلوك الأطراف والسلطات

---

749 قضية "بيندا وجيربو" *Benda and Jerbo* (*Decision on Issues Relating to Disclosure*)، § ٩.

750 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧ (٢): "بالاضافة الى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي، يكشف المدعي العام للدفاع، في أقرب وقت ممكن، الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة."

751 حصل هذا مرات عدة، لاسيما في قضية "كوبريسكيتش" Kupreškić *ورفاقه* (Decision on Defence Motion to summon Witnesses)، ص. ٢–٣.

© صادر ناشرون

المعنية، وطبيعة أي إخلال في حق المتهم.[٧٥٢] وتجدر الإشارة إلى أنّه حتى الآن، لم ينتهك هذا الحق على الصعيد الدولي بالرغم من أن قاض في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أشار في رأيه المعارض إلى تأخير في إصدار الحكم بعد انتهاء المحاكمة وكان ليأمر بتخفيف خمس سنوات من العقوبة.[٧٥٣]

يصعب تحديد طول مدة المحاكمات الجنائية الدولية، فقد تستدعي المحاكمة استدعاء عدد هائل من الشهود من جميع أنحاء العالم، كما قد تتطلب الكشف عن الكثير من المعلومات، وتلخيصها، وتقديمها إلى المحكمة ومراجعتها. ولا بد أن تستند المحاكم الجنائية الدولية على التعاون مع الدول لاستكمال التحقيقات واستدعاء الشهود والعمل بلغات متعددة، مما يتطلب اللجوء إلى الترجمة. غير أن، في الظروف المناسبة وبرعاية إدارة قضائية فعالة، وصلت بعض المحاكمات الجنائية الدولية المعقدة إلى نتائج مدهشة. في قضية "بوبوفيتش" Popović ورفاقه انتهت محاكمة في المحكمة الجنائية الدولية تنطوي على سبعة متهمين، و٣١٥ شاهد، و٣٤،٩١٤ صفحة قانونية، و٨٧،٣٩٢ صفحة من الأدلة، في خلال مدة تقل عن أربع سنوات من اليوم الأول من المحاكمة إلى يوم المحاكمة، فيما اتخذت أسرع محاكمة فردية في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، من بيان الافتتاح إلى إصدار الحكم، ما يقارب تسعة أشهر.[٧٥٤] أمّا اللجوء إلى التأخير غير المبرر له فلا يكون إلا في الحالات الطارئة، كما في حالة الاعتقال قبل الإدانة.

الإقرار بالذنب ليس شائعًا في المحاكمات الجنائية الدولية كما هو شائعًا في الأنظمة الوجاهيّة المحلية. ويعتبر هذا الإقرار عاملًا تخفيفيًا يؤخذ به عند تحديد

---

752 قضية "ناهيمانا" Nahimana، غرفة الاستئناف، § ١٠٧٤، قضية "نيراماسوهوكو" Nyiramasuhuko ورفاقه (Judgment and Sentence)، غرفة الدرجة الأولى، § § ١٣٧–٤٣، قضية "بيزيمونغو" Bizimungu ورفاقه (Judgment and Sentence)، غرفة الدرجة الأولى، § ٧٣. في قضية "نيراماسوهوكو" Nyiramasuhuko، أشارت الغرفة إلى عامل إضافي وهو "خطورة التهم". قد يصعب تصور ما علاقة خطورة الجريمة وتعقيدها في طول الإجراءات القضائية.

753 قضية "بيزيمونغو" Bizimungu ورفاقه (Judgment and Sentence)، غرفة الدرجة الأولى، Dissenting Opinion of Judge Emile Francis Short، § ٧.

754 للمقارنة، امتد الحكم في المحاكمة الفردية الأولى في المحكمة الجنائية الدولية على ثلاث سنوات وشهرين منذ بدأ المحاكمة.

© صادر ناشرون

العقوبة،[٧٥٥] إلا في حال الادعاءات الخطيرة حيث يكون مجال تخفيف العقوبة ضئيلًا.[٧٥٦] بالإضافة إلى ذلك، يضعف الحث على اتفاق الإقرار بالذنب عندما يختار القضاة الذين ليس لهم علاقة بهذا الاتفاق،[٧٥٧] تجاهل سلم العقوبات الذي أوصى به الأطراف في الدعوى.[٧٥٨] في هذا السياق، نجحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أكثر من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في مسألة الإقرار بالذنب، وقد يكون ذلك نتيجة انعدام مجال تخفيض العقوبة.[٧٥٩]

١٩,٦ جلسات الاستماع العلنية

يعتبر واجب اجراء المحاكمات أمام العلن، مع بعض الاستثناءات، مبدأ عامًا من القانون الجنائي الحديث. فعلنية الجلسات وسيلة فعالة لضمان عدالة المحاكمة التي

---

755 قضية "ايرديموفيتش" Erdemovic (Sentencing Judgment)، غرفة الدرجة الأولى، (يعتبر الاعتراف بالذنب دليلا على الصدق ومهما للمحكمة الدولية لتشجيع الناس على الاعتراف بغض النظر عن إذا كانوا قد أدينوا أو إذا كانوا مجهولين. بالإضافة إلى ذلك، لا بد من الإشادة بهذا الاعتراف الطوعي بالذنب الذي وفر على المحكمة الدولية الوقت والمجهود الذي يتطلبه التحقيق). قضية "تودوروفيتش" Todorovic(Sentencing Judgment) § ٨٠ (الاعتراف بالذنب يعفي الضحايا والشهود من تقديم الأدلة ومن الضغط النفسي الذي يرافق هذه العملية).

756 أدى إقرار رئيس الوزراء في رواندا"جان كامباندا" Jean Kambanda بالذنب،علما أنه استلم منصبه من نيسان إلى تموز،١٩٩٤، إلى سجنه المؤبد. قضية "كامباندا" Kambanda (Judgment and Sentence)، § ٤٨. قضية "كامباندا" Kambanda، غرفة الاستئناف، § ٦٢.

757 قضية "نيكوليتش" Nikolić (Sentencing Judgment) (حيث فرضت عقوبة مدتها ٢٧ــ سنة بناء على طلب الادعاء بعقوبة تمتد من ١٥ على ٢٠ سنة، وذلك وفقا للاتفاق مع المتهم على التعاون الكامل كشاهد ادعاء في قضايا أخرى وبالإقرار بالذنب في جريمة الادعاء، بمقابل إسقاط التهم التي أنيطت به، بما فيها المشاركة في المشروع الإجرامي المشترك لارتكاب إبادة جماعية، وإبادة وقتل متعمد).

758 قضية "أوبرينوفيتش" Obrenovic (Sentencing Judgment) (حيث فرضت عقوبة مدتها ١٧ سنة بناء على طلب الادعاء بأن تتراوح بين ١٥ و٢٠ سنة، وذلك وفقا للاتفاق مع المتهم على التعاون الكامل كشاهد ادعاء في قضايا أخرى وبالإقرار بالذنب في جريمة الادعاء، بمقابل إسقاط التهم التي أنيطت به، بما فيها المشاركة في ارتكاب إبادة جماعية، وإبادة وقتل متعمد). قضية *"تودوفوريتش"* Todovoric (Sentencing Judgment) (حيث فرضت عقوبة مدتها عشر سنوات بناء على طلب مشترك من الأطراف بعقوبة تمتد من ٥ إلى ١٢ سنة).

759 لم يرد هذا الشرط في كل من ميثاق محكمة نورمبورغ وطوكيو، غير أنه ورد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (المادة ٢١ (٢))، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة ٢٠(٢))، والمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٦٧(١))، على أنه حق أساسي للمتهم. كما أنه معلن على صعيد المحاكم الوطنية، في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦(١))، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٤ (١))، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٨(٥)).

© صادر ناشرون

تخضع لتدقيق الرأي العام، كما تضمن بالأخص عدم انتهاك حقوق المتهم وعدم تحيز المحكمة. غير أنّه يتم اللجوء إلى الجلسات المغلقة عندما يكون لا بد من حماية الضحايا والشهود.[٧٦٠] أما القرار في إجراء هكذا جلسات فتتخذه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف.

١٩,٧ الإنصاف

كل المبادئ والحقوق المذكورة آنفًا، وتفاعلها، تؤدي إلى مبدأ واحد وعالمي وهو: ضرورة أن تكون الإجراءات الجنائية منصفة.[٧٦١] تنص على هذا المبدأ كل الاتفاقيات الدولية الكبرى المعنية بحقوق الإنسان (كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٤(١) و(٢٦) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٨))، كما طوّر تفصيلاً في الإجتهادات الصادرة بموجبها[٧٦٢]. ولهذا المبدأ قيمة أساسية وعملية في الإجراءات الجنائية الدولية التي بأشكالها ونظرًا للسياق التي تعمل فيه، تكون مرنة وفي مراحلها الأولى. فالقاعدة التي قد تبدو منصفة وفاتحة المجال للتحقيقات، في نظام غاية في التطور، لا تكون كذلك في المحيط الفريد للعدالة الجنائية الدولية. وتجدر الإشارة إلى أن المحاكمات أمام المحاكم الجنائية الدولية تخضع لهذا المبدأ

760 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المادة ٢٢، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المادة ٢١، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة ٦٨.

761 قضية "تاديتش" Tadić، *غرفة الاستئناف*، § ٤٧ (العلاقة بين المادة ٢٠ (١)(الإنصاف) والمادة ٢١ (٤)(ب) (المدة والتسهيلات المناسبة) ترد من العام إلى الخاص. بحسب هذه المواد، يجب أن تمنح المحكمة العادلة المتهم المدة والتسهيلات المناسبة للقيام بدفاعه)، قضية "ناهيمانا" Nahimana ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ١٨١ (يشتمل مفهوم المحاكمة العادلة على منح فرص متساوية في تقديم الادعاءات).

762 راجع، على سبيل المثال، القضايا التالية: "أرتيكو" Artico (§ ٣٢)، "باربيرا" Barbera، "ميسيغي" Messegué و"جابارد" Jabardo (§ ٦٧)، "ايدواردز" Edwards (§ ٣٦)،"رافينوري غريك" Raffineries Grecques (§ ٤٩)، "بيروتيس" Birutis ورفاقه (§§ ٢٦-٣٥)، "بيكيلز" Beckels (§§ ٤٨-٦٦). ناقشت محكمة الناروج العليا المحاكمة العادلة في القانون الدولي، على صعيد بجرائم الحرب، في قضية "لاتزا" Latza ورفاقه (ص.٥٢-٨٥). وورد المبدأ في كل من ميثاق محكمة نورمبرغ (المادة ١٦) ومحكمة طوكيو (المادة ٩)، والنظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (المادة ٢١ (٢))، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (الماجة ٢٠(٢))، والمحكمة الجنائية الدولية (المادة ٦٧، بشان حقوق المتهم).

© صادر ناشرون

الشامل،[٧٦٣] التي ظهرت أهميته المستقلة في سياق القضايا المرفوعة أمام المحكمة.[٧٦٤] أما المحكمة الجنائية الدولية فطبقت هذا المبدأ بشكل عملي وقوي في قضية "لوبينغا" Lubanga، ممّا أدّى إلى تعليق الإجراءات بسبب عدم الإنصاف في ما يتعلق بالامتناع عن الإفصاح عن كم هائل من المعلومات، حتى لو كان عدم الإفصاح هذا شرعيًا وفقًا لأحكام النظام الأساسي.[٧٦٥]

من هنا، يبدو مبدأ الإنصاف قاعدة عرفية للقانون الدولي، وصفت جدلا بأنها آمرة (jus cogens)، أي أنه لا يجوز مخالفتها بموجب معاهدة. فبالرغم من غياب الاجتهادات والممارسات التي تؤكد على ذلك، يضمن تطبيقه إصرار كل الدول على أهمية المحاكمات العادلة والسريعة.

١٩,٨ مبدأ وجوب حضور المتهم أثناء محاكمته

تتطلب الأنظمة المتأثرة بالنموذج الوجاهي حضور المتهم أثناء محاكمته. أما السبب الكامن وراء هذه القاعدة، الواردة مثلًا في الضمانات الدستورية التي اعترفت بها المحكمة العليا للأمم المتحدة قضية "غانيو" Gagnon (١٤٨٤)، فمستمد من حق

763 راجع المادة ٢١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمواد ٦٤، و٦٦، و٦٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة ١٧ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، والفرع ٢,١ من قواعد بشأن الاجراءات الجنائية الصادرة في لائحة بعثة الأمم المتحدة في تيمور الشرقية ٣٠/٢٠٠٠، المعدلة بموجب اللائحة ٢٥/٢٠٠١.

764 قضية "تاديتش" Tadić (Decision on the Prosecution's Motion Requesting Protective Measures for Witness R)، ٤. *قضية "بردانين"* Brdanin (Third Motion by Prosecution for Protective Measures)، § ١٣. قضية "جيليزيتش" Jelisic، غرفة الاستئناف، § ٢٧. قضية "كرايجسنيك" Kraijsnik (Decision on Prosecutions' Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts and Admission of Written Statements Pursuant to Rule 92 bis)، § ٢٠. المحكمة الخاصة لسيراليون، قضية "بريما" Brima ورفاقه (Decision on the Prosecution's Motion for Concurrent Hearing of Evidence Common to Cases)، § § ٣٥، ٤٧.

765 قضية "لوبانغا" Lubanga (judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19 (2)(a) of the Statute of 3 October 2006)، § ٣٧ (تدعم حقوق الإنسان النظام الأساسي في كل جوانبه، بما في ذلك، ممارسة المحكمة للاختصاص. ويجب أن تفسر أحكامه أو بالأحرى، تطبق وفقًا لحقوق الإنسان المعترف بها عالميًا: مثل، أولا وقبل كل شيء، الحق في المحاكمة العادلة، في إطار النظام الأساسي، وهو مفهوم منتشر ومطبق ويشمل العملية القضائية بمجملها".

© صادر ناشرون

المتهم "في مواجهة شهود الادعاء"، ومن التأثير المحتمل على واجب الدول في عدم "حرمان أي شخص من حقه في الحياة، والحرية، والتملك، من دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة".[٧٦٦] ولا تنتهك هذه الحقوق، إذا هرب المتهم من وجه العدالة لتفادي المحاكمة، بعد أن كان قد حضر إحدى الجلسات.[٧٦٧] واتبعت كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا هذا الاتجاه، مع التشديد على دور المتهم في المشاركة بفعالية في دفاعه.[٧٦٨]

وتجدر الإشارة أن المحاكمات الغيابية شائعة أكثر في أنظمة الإستقصاء مقارنة مع الأنظمة الوجاهية، غير أنّها ليست مرتبطة أو حصرية لأي منهما. من هنا يسمح بالمحاكمات الغيابية في ايطاليا حيث يغلب النظام الوجاهي، بعكس ألمانيا واسبانيا حيث يغلب نظام الإستقصاء.[٧٦٩] ومع ذلك، لهذا الميل وجود فعلي كما يعكس عدة مفاهيم للعدالة. في هذا السياق، أعرب القاضي "رياشي" Riachy مؤخرًا عما يلي:

إن عدم تقبل النظام الانغلو- ساكسوني للمحاكمة الغيابية، خلافا لما هي الحال عليه في النظام المدني، يعكس اختلافًا جوهريًا بين النظامين، وهو أنه في هذا النظام الأخير، ولا سيما في فرنسا ولبنان، يعتبر النظام العام ركيزة أساسية للعدالة الجنائية. وهي سمة تميز القضاء الجنائي باعتبار أن الجرم الجنائي لا يمس

766 راجع أيضًا، قضية "بواتريمول/فرنسا" Poitrimol v. France، § ٣٥، وقضية"كرومباش/فرنسا" Krombach v. France، § ٨٦.

767 المحكمة الأمريكية العليا (راجع قضية "تايرور" Taylor، ص. ٢٠-٩) وقضية "كروسبي" Crosbi (ص. ٧٤٨-٥٣).

768 قضية "زيغيرانيرازو" Zigiranyirazo (Decision on Interlocutory Appeal)، قضية "ميلوسيفيتش سلوبودان" Milosevic Slobodan (Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defense Counsel)، § § ١١-١٣.

769 هذا على الأرجح نتيجة اعتبارها حق المتهم في الحضور من حقوق الإنسان الأساسية، أو لأنها تعتبر "من غير الاقتصادي" عقد جلسات محاكمة لا يمكنها الوصول إلى الهدف الأسمى الذي من شأن أي محاكمة جنائية تحقيقة، لاسيما هدف إقامة العدالة، وبالتالي سجن المتهم إن تمت إدانته. غير أن في ألمانيا تم تقديم سبب آخر، أعرب عنه "س.روكسين" C. Roxin (Strafverfahrensrecht (Munich:Beck 1991) ص. ٤٠٥(كالتالي: يجب أن يرى القاضي المتهم أمام عينيه، لكي يأخذ فكرة صحيحة عن شخصيته ". راجع أيضًا "ب. ستيوارت" B. Swart، " La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux" في A. Cassese and M. Delmas-Marty (eds)، Juridictions nationaux et crimes internationaux (Paris: PUF, 2002)، ص. ٥٨١-٣.

© صادر ناشرون

بالمصالح الشخصية فحسب، بل يطال استقرار المجتمع، وبالتالي فإن الدعوى العامة ليست ملكًا للأطراف المعنيين فيها (أي النيابة العامة والمتهم) كما هي الحال في أنظمة القانون العام أو الأنغلو-ساكسونية حيث يتصرف بها الأطراف وفقًا لمصالحهم، بل هي ملك للمجتمع وهدفها الوصول الى الحقيقة وإقامة العدالة. وبالتالي فإن تغيب المدعى عليه عن المحاكمة لا يمكن أن يكون من شأنه وقف سير العدالة التي يجب أن تستمر بالرغم من هذا الغياب لتحقيق نتيجتها، وهي استعادة "السلم الإجتماعي" الذي هزته الجريمة.[٧٧٠]

يكمن الأساس المنطقي الذي تستند عليه المحاكمات الغيابية في عدم السماح للمتهم بإحباط تحقيق العدالة، في حال قرر الهرب بدل أن يمثل أمام المحكمة. في هذه الأنظمة، يحق للمدعى عليه قانوناً أن يكون حاضرًا في المحاكمة، وإذا هرب من الحكم حتى قبل بدء المحاكمة، يكون قد تنازل عن هذا الحق. هذا يعني أن منع القضاة من الإستمرار في المحاكمة بسبب هرب المتهم، أن العدالة الجنائية علّقت بفعل المتهم. بالإضافة إلى ذلك، وكما أعربت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: "استحالة إجراء المحاكمة، من شأنه أن يعسر الإجراءات الجنائية، وهذا يؤدي إلى تشتت الأدلة، وانقضاء المهلة الزمنية المحددة للمحاكمة، وسوء تطبيق العدالة". (قضية "كولوسا/ايطاليا" Colozza v. Italy، § ٢٩).

أما الضرر الذي يلحق بالمتهم، فمخفف، أقله من الناحية النظريّة، بما أن قاضي التحقيق مسؤول عن جمع الأدلة المبرئة. ويمكن لمحامي الدفاع الذي عين ليمثّل المتهم الغائب، أن يلجأ إلى هذه المعلومات التي جمعت بغير تحيز للدفاع عن مصالح موكله. بالرغم من أن موقف المتهم في مثل هذه الحالة لا يكون جيدًا كما لو كان حاضرًا، أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مصالح المجتمع في إقامة العدالة تفوق في أهميتها مصلحة المتهم، عند تلبية الشروط التالية: (١) إعلام المتهم رسميًا بالتهم الموجهة ضده، (٢) توفّر الأدلة التي تثبت أنّه يتهرب عمدًا من المحاكمة أو يتفاداها، (٣) تمثيل محامي دفاع المتهم في المحكمة، (٤) حق المتهم، في أي وقت شاء خلال سير الإجراءات، أو حتى بعد الإدانة، أن يحضر إلى

770 القاضي ر.رياشي، R. Riachy " Trials in Abstentia in the Lebanese Judicial System and at the Special Tribunal for Lebanon: Challenge or Evolution?"، ٨ JICJ، ١٢٩٧.

© صادر ناشرون

المحكمة ويطلب "تحديد أساس التهمة" في حضوره[٧٧١] (على أن لا يكون قد تنازل عن حقه في الحضور، مثلا عن طريق تعيين محامي دفاع من اختياره وإرشاده).[٧٧٢]

في ظل اختلاف الأنظمة القانونية على صعيد هذه المسألة، هل يمكن إيجاد قاعدة دولية تحظر هذه المحاكمات أو تسمح بها؟ لا شك في أن ما من حكم قانوني في أي معاهدة دولية يحظر اللجوء إلى المحاكمة الغيابية. ناهيك عن أن قواعد المعاهدات القائمة بشأن إجراءات المحاكمة، التي ترد في معاهدات مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ١٤(٣) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٦(١))، فسّرتها الهيئات الدولية على أنّها لا تحظر المحاكمة الغيابية.[٧٧٣]

---

771 قضية "لالا وبيلادوا/هولندا" LaLa and Pelladoah v. The Netherlands، § § ٣٣-٤، ٤٠-١، قضية "كولوسا/إيطاليا" Colozza v. Italy، § ٢٩، قضية "كرومباش/فرنسا" Krombach v. France § § ٨٥-٩١.

772 راجع قضية "باتيستي/فرنسا" Batisti v. France (Decision on Admissibility).

773 أعربت هيئة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في قضية "دانيال مبانج/زايري" Daniel Mbenge v. Zaire (١٩٩٣) (§ § ١٣-١٤,٢)، و"هيبير كونتيريس/أوروغواي" Hiber Conteris v. Uruguay (١٩٨٥) (§ § ٩,٢-١٠)، وفي "ديتير والف/باناما" Dieter Wolf v. Panama (١٩٩٢)(§ ٦,٥)، أن الدولة ذات الصلة انتهكت المادة ١٤(٣) (د)، ولكن فقط لأن المحاكمة بدأت من دون علم المتهم بإقامة دعوى ضده. وفي قضية "رافاييل هنري/جامايكا" (١٩٩١)(§ ٨,٣) أقرت الهيئة أن الدولة لم تنتهك الحكم القانوني المذكور لأن المتهم اختار محامي دفاع ليمثله، من هنا لا يمكن القول أن غيابه أثناء جلسة الاستئناف شكل انتهاكا للعهد. وفي قضية "دانيال مبانج/زايري" Daniel Mbenge v. Zaire أعربت الهيئة أنه لا يجوز تفسير المادة ١٤(٣)(د) وغيرها من متطلبات الإجراءات القانونية الواجبة المذكورة في المادة ١٤، على أنها تجعل المحاكمة الغيابية غير مقبولة بغض النظر عن ظروف غياب المتهم. بالطبع، في بعض الظروف (مثل عدم حضور المتهم بالرغم من إبلاغه بالمحاكمة قبل حدوثها بمدة زمنية كافية) تكون المحاكمة الغيابية جائزة إذا كان ذلك يخدم إقامة العدالة.
أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حق المتهم في المشاركة بالمحاكمة، حتى لو لم يكن مذكور صراحة في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، هو حق "يظهر من خلال هدف المادة ككل" (قضية "كولوسا/ايطاليا" Colozza v. Italy، § ٢٧، وقضية "بروزيسيك/إيطاليا" Brozicek v. Italy، § ٤٥). غير أن المحكمة لم تذكر أن المحاكمة الغيابية تتنافى مع المادة ٦. قضية "كولوسا/ايطاليا" Colozza v. Italy (§ § ٢٧-٣٠)، "بواتريمول/فرنسا" Poitrimol v. France (١٩٩٣، § § ٣٠-٩)، وقضية "كومبراش/فرنسا" Kombrach v. France (§ § ٨٢-٩١).

© صادر ناشرون

ما هي حال المحاكمات الجنائية الدولية إذاً؟

سمحت المادة ١٢ من ميثاق محكمة نورمبرغ صراحة بالمحاكمات الغيابية "التي تخدم تحقيق العدالة".[٧٧٤] في المقابل، سمحت المادة ٦٠ من المحكمة الخاصة لسيراليون بالمحكمة الغيابية عندما يرفض المتهم حضور الجلسة أو لا يظهر في المحاكمة، بعد أن يكون قد شارك فيها مرة واحدة (وفقا لمبدأ semel praesens simper praesens، أي حضور الجلسة مرة واحدة كحضورها بأكملها). أما المادة ٦٣(١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فتجعل من حضور المتهم شرط أساسي لبدء المحاكمة (باستثناء البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو- ساكسوني حيث يجوز إبعاد المتهم إذا كان من شأنه تعطيل سير المحاكمة: راجع المادة ٦٣ (٢) والقاعدة ١٢٤ من قواعد المحكمة الجنائية الدولية؛[٧٧٥] المادة ٥ من لائحة

---

774 تمت محاكمة أحد المتهمين "مارتين بورمان" Martin Borman ومعاقبته غيابيًا (المجلد ١، ص.٣٣٨-٤١). ومجرد الإشارة إلى المحاكم الغيابية في ميثاق محكمة نورمبرغ (المادة ١٢) وإجراء هذه المحكمة محاكمة غيابية للمتهم "بورمان" Borman، يدل على أن المحاكم الغيابية، كانت مقبولة على الصعيد الدولي، أقله بعد الحرب العالمية الثانية. إلا أن هذه السابقة القضائية تؤدي إلى إثارة أحاسيس متداخلة. فاثنين من الدول التي وضعت الميثاق، لاسيما الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، اللتان تخضعان للنظام الأنغلو-ساكسوني، وافقت على مضض على إجراء المحاكمة الغيابية (راجع قضية "ب.ف. سميث B. F. smith، Reaching judgment at Nuremberg، (New York: Basic Books Inc. 1997)، ص.٢٢٩-٣٢٩). بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن التغاضي عن أن المحاكمة ضد "بورمان" Borman كانت صعبة على محامي الدفاع الذي تعذر عليه أيجاد الشهود للدفاع (راجع the Trial of the Major War Criminals، المجلد ٣، ص. ٥٤٧-٩، المجلد ١٤، ص. ٤٢٠. المجلد ١٧، ص. ٢٤٤-٩). سمح عدد من الوثائق الأصلية والتي تحمل توقيع المتهم، للمحكمة بإدانة المتهم والحكم عليه بالإعدام. في حكمها، أشارت محكمة نورمبرغ أن محامي "بورمان" Borman "واجه العديد من الصعوبات"، وأنه "لم يتمكن دحض هذا الدليل (الذي قدمته جهة الادعاء). على أثر هذه الوثائق، التي تحمل توقيع المتهم، كان من الصعب دحضها، حتى بحضور المتهم". (المجلد ١، ص. ٣٤٠).

775 في هذه المسألة، راجع قضية "ميلوسيفيتش سلوبودان" Milosevic Slobodan (Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber Decision on the Assignment of Defence Counsel)، غرفة الاستئناف، § ٢٠، وقضية "بارايا غويزا" Barayagwiza (Decision on Defence Counsel Motion to Withdraw)، غرفة الدرجة الأولى، § § ٥-٧، قضية "جباو" Ruling on the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao , to Attend (Gbao Refusal) Sesay "سيواي"، § ٨، وقضية "سيواي" Hearing of the Special Court for Sierra Leone)، § ١٥. راجع أيضًا قضية "ناليتيليتش ومارتينوفيتش" Naletilic and Martinovic (Decision on the Prosecutor's Motion to Take Depositions for Use at Trial)، غرفة الدرجة الأولى، ص. ١-٢.

© صادر ناشرون

بعثة الأمم المتحدة في تيمور الشرقية ٣٠/٢٠٠٠ (المعدلة بموجب اللائحة ٢٥/٢٠٠١)، والقاعدة ٨٠ من قواعد الدوائر الاستثنائية في محاكم كمبوديا، تستبعد المحاكمات الغيابية.

غير أن في الآونة الأخيرة، أخذت المحكمة الخاصة بلبنان في هذه المسألة موقفاً مخالفاً: إذ بها تسمح بالمحاكمات الغيابية، بالاستناد إلى مجموعة شروط.[٧٧٦] والأمر مماثل بالنسبة للقاعدة ٥٦ من قواعد المحكمة العراقية العليا التي نصّت على المحاكمة في غياب المتهم بالإشارة إلى القانون العراقي (الذي بموجبه يجوز محاكمة المدعى عليهم في غيابهم، إذا لم يتم القبض عليه، أو إذا لزموا الفرار بعد حجزهم).[٧٧٧]

لا تشمل النصوص القانونية في الأنظمة الأساسية لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون أي حكم معني بهذه المسألة. فهي تنصّ على أن للمتهم الحق في "أن يكون حاضرًا أثناء محاكمته" (المواد ٢١(٤)(د)، و٢٠ (٤)(د) على التوالي)، غير أنّها لا تشير إطلاقاً إلى حالة تنازل المتهم عن هذا الحق عن طريق هربه قبل بدء المحاكمة. من هنا، يطرح السؤال حول كيف يجب أن تواجه المحاكم الجنائية الدولية مسألة لم ترد في نظامها الأساسي أو أحكامها المطبقة.

---

776 تجري المحكمة الخاصة المحاكمة غيابيا اذا كان المتهم:
(أ) قد تنازل صراحة وخطيا عن حقه في الحضور .
(ب) لم يتم تسليمه إلى المحكمة من قبل سلطات الدولة المعنية؛
(ج) قد توارى عن الأنظار، أو تعذر العثور عليه بعد اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لضمان مثوله أمام المحكمة ولإبلاغه بالتهم التي ثبتها قاضي الإجراءات التمهيدية.
٢ – عند عقد الجلسات في غياب المتهم، تكفل المحكمة الخاصة ما يلي:
(أ) أن المتهم قد أُبلغ بقرار الاتهام أو تم تسليمها اليه، أو تم اخطاره بقرار الاتهام عن طريق النشر في وسائل الإعلام أو الاتصال في دولة إقامته أو جنسيته؛
(ب) أن يكون المتهم قد عين محاميا من اختياره، يقوم المتهم بدفع أتعابه، أو تقوم المحكمة بدفعها، إذا تبين أن المتهم معوز ؛
(ج) متى رفض المتهم تعيين محام أو تعذر عليه ذلك، يتم تعيين المحامي من مكتب الدفاع لدى المحكمة بغية ضمان التمثيل الكامل لمصالح المتهم وحقوقه.
٣ – في حال الحكم بالادانة غيابيا، يحق للمتهم الذي لم يعين محاميا دفاع من اختياره أن يطلب إعادة محاكمته حضوريا أمام المحكمة الخاصة، ما لم يقبل بالحكم الصادر بحقه.
777 § ١٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية العراقي، مع التعديل رقم. ٢٣ لعام ١٩٧١.

© صادر ناشرون

ولكن يمكن إيجاد حل لهذه المشكلة من خلال الاستناد إلى المبادئ العامة والتمعن في خصائص الإجراءات الجنائية الدولية. في ما يخص مسألة المحاكمة الغيابية، يمكن للمرء المجادلة في أن السماح لمرتكب جريمة خطيرة أن يسخر من العدالة الجنائية الدولية عن طريق التغيب الإرادي عن المحاكمة، لا يصب في مصلحة العدالة ويتنافى مع القانون. ويمكن الإثبات أن حق المتهم لا ينتهك على صعيد النص القانوني على حقه في محاكمة جديدة، إذا كان قد قرر تسليم نفسه بعد محاكمته وإدانته غيابيًا. بالإضافة إلى ذلك، إذا كانت إجراءات المحكمة ذات الصلة مصممة للسماح للقاضي بالنظر إلى الإثباتات وتقييمها، لا سيما المبرئة منها، لا يؤدي غياب المتهم إلى جعل المحاكمة غير عادلة.

ولكن، عندما تكون الإجراءات الجنائية الدولية مستندة إلى النظام الوجاهي، قد تبرر خصوصيات المحاكمات الجنائية الدولية ضرورة أن يكون المتهم حاضراً المحاكمة قبل البدء بإجراءاتها. وقد يصبح هذا ضروريًا مع دمج المتطلبات والآثار الناتجة عن النظام الوجاهي مع المعالم الفريدة للإجراءات الجنائية الدولية. في المحاكمات الجنائية الدولية قد يكون البحث عن الأدلة وجمعها في غاية الصعوبة للأسباب التالية: تكون المحكمة حسب الأصول، متمركزة في بلد بعيد عن مكان ارتكاب الجريمة، (٢) قد يكون الشهود موزعين على بلدان عدة، (٣) لا وجود لأي قاضي تحقيق من شأنه جمع الأدلة نيابة عن جهتي الادعاء والدفاع، ففي النظام الوجاهي يتولى كل طرف عملية البحث عن الأدلة اللازمة، (٤) غياب كيان دولي من المحققين يخضعون لرقابة المدعي العام الذي يتمتع بصلاحية التنقل بحرية الى أي مكان حيث تكون الأدلّة لاستجواب الشهود وجمع الأدلة المادية، وإجراء التحقيقات بهدف دحض أو إثبات تهم معقدة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المهمة تصعب على جهة الدفاع خصوصًا باعتبار أن، إلى جانب المشاكل التي تواجه الادعاء، تواجه جهة الدفاع عقبة إضافية، إذ أنها لا تتكّل على عدد المحققين المتوفر لجهة الادعاء، ولا حتى على سلطة المحكمة في أمر المحققين بجمع الأدلة نيابة عن الدفاع، (٥) في معظم القضايا تتعقد المسائل لأن الجرائم التي ألبست بالمتهم ارتكبت قبل سنوات عديدة من بدء الإجراءات.

نتيجة لهذه المعالم للمحاكمات الجنائية الدولية، يبدو من الأهمية القصوى لعدالة سير الإجراءات ضرورة حضور المتهم عند التمسّك بأساسيات النظام الوجاهي.

© صادر ناشرون

وإن حضر المتهم، عليه أولا إعطاء التعليمات لمحامي الدفاع أو استشارته بشأن الأدلة التي قد تدعم قضيته من أجل السماح لهذا المحامي جمع كل المواد الصالحة كإثبات لدحض قضية الادعاء. ثانيًا، يعتبر حضور المتهم شديد الأهمية عند استجواب شهود الادعاء، باعتبار أن المتهم قادر على لفت نظر محامي الدفاع إلى نقاط أو مسائل يمكن الاستناد إليها في الاستجواب. ثالثًا، يمكن لوجود المتهم أن يكون مهمًا بالنسبة لقرار المحكمة، بما أنّه قد يدلي بشهادته، ناهيك عن أن حضوره قد يؤثر على قرار المحكمة بشكل من الأشكال عند تحديد براءته أو إدانته.

فهل ينبغي على المرء أن يستنتج مما سبق أنه في حال هرب المدعى عليه بعد بدء المحاكمة يجب اختيار الحل الصارم الذي يكمن في تعليق الجلسات حتى القبض عليه وإحالته إلى المحكمة مجددًا، أو حتى تسليم نفسه إراديًا؟

من دون أي شك، لا بد من أن يستبعد من المحاكمات الجنائية الدولية الحل الذي تلجأ إليه البلدان التي تحظر المحاكمة الغيابية على الصعيد الوطني، أي استكمال المحاكمة إذا هرب المتهم بعد بدئها (راجع، القاعدة ٤٣ من قواعد الإجراءات الاتحادية للولايات المتحدة الأمريكية). فعلى الصعيد الوطني، تبرر الحاجة إلى حماية المصلحة العامة والعدالة وإلى حظر الفر من وجه العدالة اللجوء إلى هذا الحل. أما على الصعيد الدولي، لا بد من أن تسود الحاجة إلى ضمان محاكمة عادلة وتفادي أي إخفاق للعدالة.[٧٧٨] بالإضافة إلى ذلك، لن يتم مواجهة أي مشكلة

778 عندما بدا أن الدول قصدت رفض التعاون مع المحكمة مانعةً بذلك عقد الجلسات نظرًا للنقص في المتهمين في لاهاي، اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية تدبير مجازي مصمم لصون مبدأ حضور المتهم لإجراء جلسات بشكل صحيح، كما اتخذت بعض الإجراءات لسد النقص في التعاون مع الدول والقيام بعمل كردة فعل لتمنعهم عن إلقاء القبض على المتهمين بارتكاب جرائم جسيمة. ويتجسد هذا الإجراء في القاعدة ٦١ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات (" Procedure in Case of Failure to Execute a Warrant"). بموجب هذه القاعدة، إن لم تنفذ مذكرة التوقيف، يجوز لقاضي الإثبات أن يأمر المدعي العام بتقديم الإتهام إلى غرفة الدرجة الأولى التي يكون القاضي عضوًا فيها. بدوره، يرفع المدعي العام الإتهام إلى محكمة تعقد جلساتها علنا مع كل الإثباتات المتاحة، كما يجوز أن يستدعي الشهود ويستجوبهم. ويجوز لغرفة الدرجة الأولى أن تستنتج توفر أسس منطقية للاعتقاد أن المتهم ارتكب كل الجرائم الموجّهة اليه أو بعضا منها. بهذا، (١) تصدر مذكرة توقيف دولية تبلغ إلى كل الدول، و(٢) يمكنها تجميد كل ممتلكات المتهم، إذا كان غياب المتهم ناتجًا عن نقص في التعاون بين الدول، و(٣) يجوز أن تطلب من رئيس المحكمة أن يبلغ مجلس الأمن بعدم امتثال الدولة المعنية بالمادة ٢٩ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (حول التعاون بين الدول). من الواضح أن هذا الإجراء ليس حكرا على المحكمة، بل هو وسيلة تحفز الدول على إلقاء القبض على المتهمين عن طريق جعل التهم التي رفعها المدعى عليه علنية. ←

© صادر ناشرون

على صعيد أحكام مرور الزمن (التي استدعت اللجوء إلى المحاكمة الغيابية في البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جرماني)، بما أن الجرائم الدولية لا تخضع لأي من أحكام مرور الزمن.

ومع ذلك، أعتقد بأنه لا بد من تفادي هذا الحل القانوني المتطرف، باعتبار أن بموجبه يكون المدعى عليه الذي هرب بعد بدء المحاكمة قد سفّه العدالة الدولية. بالإضافة إلى ذلك، يمكن لتعليق المحاكمة أن يؤدي إلى هرب المدعى عليه النهائي بعد انتهاء المحاكمة، بما أن معظم المحاكم الجنائية الدولية ليست دائمة.

وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن المحاكم التي تستبعد المحاكمة الغيابية أشارت إلى أن في ظل ظروف معينة يمكن اللجوء إلى هذا النوع من المحاكمة. وهذا ما حصل في غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة)، إذ نصت هذه الغرفة على أن في حال لم يمتثل الفرد لمذكرة الإحضار أو لأي أمر صادر عن المحكمة، يكون قد قام بازدراء المحكمة، وتطبق في هذه الحالة إجراءات الازدراء. وإن فشل الفرد في حضور المحاكمة المعنية بالازدراء، "لا يجوز حينذاك استبعاد المحاكمة الغيابية".[٧٧٩]

← تم اللجوء إلى هذا الإجراء خمس مرات بين عامي ١٩٩٥و ١٩٩٦ (قضية "نيكوليتش" Nicolić، و"مارتيتش" Martić، و"ماركيتش" Mrskić، و"راديتش" Radić، وسليفانتشانين" Šlijvančanin، و"رايجتش" Raijć، وكارادتسيتش" Karadžić، و"ملاديتش" Mladić). منذ ذاك الحين، لم يعد هذا الإجراء قيد التطبيق بسبب عدد الاعتقالات المتزايد التي نفذتها إما الدول أو قوات الناتو في البوسنة والهرسك، والتي أدت إلى سير المحاكمات بشكل صحيح.

779 أقرت غرفة الاستئناف، حتى لو لم يكن ملائما رفع دعاوى ضد أفراد يخضعون لاختصاص المحكمة الأساسي (أي اتهام بارتكاب إحدى الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة بموجب هذا النظام الأساسي) ما يلي "تجرى المحاكمة غيابيا في حالة ازدراء المحكمة الدولية، أي عندما لا يحضر المتهم إلى المحكمة معيقا بالتالي إقامة العدالة. تخضع هذه القضايا لاختصاص المحكمة الدولية الملحق أو التبيعي". (قضية "بلاسكيتش" Blaškić (مذكرة إحضار للمحكمة)، § ٥٩). وأضافت غرفة الاستئناف أنه يجب تقديم جميع الضمانات القضائية اللازمة للمتهم الغائب (§ ٥٩). وتجدر الاشارة الى أن حكم الغرفة كان متفق عليه بالاجماع، أي أن القضاة الثلاثة في غرفة الاستئناف المنحدرين من بلدان خاضعة للنظام الأنغلو ساكسوني أيدوا قرار الغرفة بشأن مسألة المحاكمات الغيابية.

© صادر ناشرون

٢٠ التحقيقات والمحاكمات أمام القضاء الجنائي الدولي

أُنشئت محاكم جنائية دوليّة للتحقيق مع مرتكبي الجرائم ومعاقبتهم بحيث تثير قلق المجتمع الدولي وتحثّه على المشاركة في عملها. ومن المفارقة أنّه نظراً لعدم حيازتها على قوّة شرطة يمكنها أن تعمل بحريّة على أراضي الدول المتضرّرة، كثيراً ما يضطرّ المحققون الدوليّون إلى الاعتماد على المسؤولين الذين استدعى تراخيهم، الناتج سواء عن عجزهم أو عن عدم استعدادهم، التدخل الدولي في المقام الأول. والتحدّي، لا سيّما في ما يتعلّق بالدول المعادية علناً أو ضمنياً لهذه التحقيقات، هو العثور على التوافق السّليم بين الإلزام القانوني والعمل المباشر إلى أقصى حدّ ممكن للسماح بإجراء التحقيقات كما ينبغي. وقد وجدت المحاكم الجنائية الدولية مع مرور الوقت طرقاً أكثر أو أقلّ نجاحاً تبعاً لقوّة الإرادة السياسية التي تقوم عليها والأدوات القانونية المتوفّرة لها للتغلب على هذه الصعوبات من خلال الجمع بين القيود القانونية على الدول، والإقناع، والعمل المباشر على أراضي الوطن حيثما كان ذلك ممكناً.

يتيح نموذج التحقيقات الموجّهة حسب مشيئة الأطراف مرونة تساعد على التغلّب على هذه التحدّيات، ولكنه أيضاً يزيد من أهميّة اختبار مصداقية الأدلة في المحاكمة. وقد وضعت المحاكم الجنائية الدولية عدداً من المبادئ والقواعد والممارسات للتعامل مع هذا المجال من التحقيقات. وقد أُدرِج العديد من التطورات الفقهية والقانونية الناشئة عن تجربة كلّ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في نظام المحكمة الجنائيّة الدوليّة الأساسي وقواعدها. مع ذلك، يمكن الوقوع على بعض الاختلافات الهامة في ممارسات مختلف المحاكم الجنائية الدولية، وغالباً ما تعكس ظروفاً مختلفة على الأرض.

ويبرز هذا الفصل الميزات الأكثر أهمية التي تتّسم بها إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام المحاكم الجنائية الدولية، كما وأنّه يقيّم مدى التوافق بين الإنصاف والفعالية في سياق فريد من نوعه ومليء بالتّحديات في الأجواء السائدة في مراحل النزاعات أو ما بعدها.

© صادر ناشرون

٢٠,١ التحقيق الجزائي الدولي

٢٠,١,١ اختيار مباشرة التحقيقات

يتمتّع أعضاء النيابة العامة في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بسلطة تقديرية مطلقة ضمن نطاق اختصاصهم وذلك في ما يتعلّق بالأشخاص المحقق معهم وبمواضيع التحقيقات التي يجرونها.[٧٨٠] بما أنّ هذه السلطة التقديرية تمارس ضمن اختصاص محدود، كما هو الحال بالنسبة لأي اختصاص محلّي، لم يتمّ وضع أي آليّة إضافيّة للإشراف على سلطة المدعي العام التقديرية.

ومن ناحية أخرى تتمتّع المحكمة الجنائية الدّولية باختصاص يحتمل ألا يكون محدوداً جغرافياً على الجرائم الدولية. غير أنّ منح هذه السلطة التقديرية الواسعة للمدّعي العام بما يخوّله مباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه قد أثار مخاوف معقولة في مؤتمر روما.[٧٨١]

قضى الحلّ الوسط الذي اعتُمد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالسّماح للمدّعي العام بفتح تحقيق في أحد الأحوال التالية بدون سواها: i) إذا أحال أيّ من إحدى الدّول الأطراف أو مجلس الأمن "الوضع" إلى النّيابة العامة لإجراء التحقيق بشأنه (المادتان ١٣ (أ) و(ب)، و١٤)، أو ii) إذا أذنت إحدى الدوائر التمهيديّة بإجراء 'تحقيق' بناءً على طلب من المدعي العام بعد اقتناعها بـ'وجود أساس معقول يمكن الاستناد إليه لمباشرة التحقيق' (المادتان ١٣ و١٥ (٤)).

---

780 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ١٨ (١) ('يجب على المدعي العام أن يباشر التحقيقات بحكم منصبه أو على أساس المعلومات التي يتمّ الحصول عليها من أي مصدر، وخاصة من الحكومة وأجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية. يتعيّن على المدعي العام تقييم المعلومات الواردة أو التي تم الحصول عليها وتقرير ما إذا كان هناك أساس كاف لمباشرة الإجراءات')، النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، المادة ١٧ (١)، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٥ (١)، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ١١ (١).

781 تقرير اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء محكمة جنائية دولية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، 51st Sess.، المجلد I، Supp. No. 22، وثيقة الأمم المتحدة A/51/22 (1996)، § ١٥١، *Situation in the Republic of Kenya* (*Decision on the Authorization of an Investigation*)، § ١٨.

© صادر ناشرون

وبالتّالي لا يُباشَر أيّ تحقيق إلا بناءً على طلب من 'السلطات السياسية' (مجلس الأمن أو إحدى الدول الأطرف)، أو، بدلاً من ذلك، من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه ولكن مع خضوعه للرقابة القضائية (من إحدى الدوائر التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية). والإحالة من قبل مجلس الأمن أو إحدى الدّول الأطراف لا تلزم المدعي العام بفتح تحقيق، على الرغم من أن قرار عدم فتحه بعد الإحالة يخضع للمراجعة القضائية.[٧٨٢] والمعايير الواجب اتّباعها ترد في المادة ٥٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تفرض على المدعي العام فتح تحقيق 'ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول يمكن الاستناد عليه للشروع في التحقيق' وذلك وفقاً لثلاثة معايير ألا وهي: i) توافر المعلومات التي تشكّل 'أساساً منطقياً للظنّ' بأنّ جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها، ii) مقبولية القضيّة، وiii) ما إذا كان، 'نظراً لخطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، ثمّة أسباب جوهريّة تدعو مع ذلك للاعتقاد بأن إجراء تحقيق قد لا يخدم مصالح العدالة' (المادة ٥٣ (١)).

وتفرض 'الخطورة ' واجباً مزدوجاً بما أنّها تشكّل أيضاً عاملاً يؤخذ في عين الاعتبار لدى تحديد المقبوليّة[٧٨٣]. ومن بين التحقيقات الرسميّة السبع التي تمّ فتحها أو التي لا تزال معلّقة حتى الآن، تم فتّح خمس تحقيقات على أساس الإحالات (ثلاث من

---

782 النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، المادة ٥٣ (٣) (أ) ('بناءً على طلب الدولة [...] أو مجلس الأمن [...] يجوز للدائرة التمهيدية مراجعة القرار [...] بعدم مباشرة الإجراءات ولها أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر في ذلك القرار').

783 النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، المادة ١٧ (١) (د). أول قرار قضائي يفسّر هذا المعيار قسّم الخطورة وفقاً لهوية أهداف التحقيق المحتملة (سواء كانوا 'يتحملون المسؤولية الكبرى عن الجرائم المزعومة')، والطابع النوعي للجريمة (الذي يشمل نطاقها الجغرافي والزماني، وطبيعتها، والوسائل المستخدمة وتأثيرها على الضحايا وأسرهم. وأعمال العنف التي أعقبت الانتخابات في كينيا، التي زعم أنها ضمّت حوالى ١٢٠٠ جريمة قتل، و٩٠٠ جريمة اغتصاب وغيرها من أعمال العنف الجنسي إضافة إلى ٣٥٠٠٠٠ مشرّد، و٣٥٠٠ حالة إصابة خطيرة في ست من مقاطعات كينيا الثمانية، وكان يعتبر خطيرا بما فيه الكفاية لتبرير فتح تحقيق بالقضيّة. Situation in the Republic of Kenya (*Decision on the Authorization of an Investigation*)، § ١٩٠.

© صادر ناشرون

قبل الدول الأطراف[٧٨٤] واثنين من قبل مجلس الأمن[٧٨٥])، كما باشر المدّعي العام تحقيقين.[٧٨٦]

784 تتعلّق إحالات الدول الثلاث جميعها بحالات ضمن نطاق الدول المحيلة نفسها: جمهورية الكونغو الديمقراطية، وجمهورية أفريقيا الوسطى وأوغندا. تم فتح التحقيقات بعد مرور شهرين، وأربعة أشهر، وستة أشهر على التوالي، في أعقاب هذه الإحالات، بما يعكس خضوعا منطقيا للدول التي ستمارس بخلاف ذلك اختصاصها على الجرائم. ولا ينطبق الأمر نفسه في حال، كما هو مسموح به بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذا قررت إحدى الدول الأطراف إحالة حالة ما إلى دولة طرف أخرى. وتجدر الإشارة إلى قضية لم تحل بعد ولكن يحتمل أن تكون ذات أهميّة وتتعلق بما إذا كان يمكن لدولة أن تحدّ من نطاق الإحالة وكيفيّة هذا الحدّ. نوت أوغندا إحالة "الوضع المتعلقة بجيش المقاومة الرباني"، ولكن المدعي العام قرر أنه ينبغي توسيع نطاقه ليصبح 'الوضع المتعلق بشمال أوغندا أيا كان المرتكبون". وسّع الرئيس نطاق هذا الوضع، على الأقل اسميا، ليصبح "الوضع في أوغندا" (الوضع في أوغندا (إحالة الوضع في أوغندا إلى الدائرة التمهيدية II)، الملحق). لم تتعلق مذكرات التوقيف الصادرة في نهاية المطاف إلا بأعضاء جيش المقاومة الرباني، ولم يُخضع الخلاف المحتمل بشأن نطاق الإحالة لأي اختبار.

785 في قضيّة دارفور (السودان): اتّخذ قرار مجلس الأمن رقم ١٥٩٣ (٢٠٠٥) بأغلبيّة ١١ صوتا مؤيدا مع امتناع ٤ أعضاء عن التصويت (الجزائر، البرازيل، الصين، الولايات المتحدة الأمريكية)، وفي قضيّة ليبيا اتخذ قرار مجلس الأمن رقم ١٩٧٠ (٢٠١١) الذي تمّ فيه تقرير العقوبات المفروضة على ليبيا أيضا بالإجماع.

يمكن القول أنّ ليس من المحتمل أن يرفض المدّعي العام فتح تحقيق عقب إحالة من مجلس الأمن عملا بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، الأمر الذي يتطلب من مجلس الأمن اثبات وجود خرق أو تهديد للسلام أو عمل من أعمال العدوان. وشرط وجود "أساس معقول للسير" بإجراءات التحقيق الذي يجب أن يوجّه المدعي العام في قراره بفتح تحقيق (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٣ (١))، يمكن توفره بسهولة في ضوء الإثبات من قبل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع. في الحالة غير المحتملة التي يرفض فيها المدعي العام الشروع في تحقيق بناء على إحالة، يجوز لمجلس الأمن أو لإحدى الدول الأطراف الطلب من الدائرة التمهيدية 'مراجعة' هذا القرار و'الطلب من المدعي العام إعادة النظر فيه' (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٣ (٣)). ولم يحاول أيٌ من رئيس المحكمة الجنائية الدولية ولا المدعي العام، خلافا لما حدث في حالة أوغندا، توسيع نطاق إحالة دارفور ليشمل أراضي السودان ككل. تعفي إحالات دارفور وليبيا الأفراد العاملين والمواطنين الذين ينتمون إلى الدول غير الأطراف الذين يشاركون في أعمال حفظ السلم أو تحقيقه من الخضوع لاختصاص المحكمة الجنائيّة الدوليّة (راجع قرار مجلس الأمن ١٥٩٣ (٢٠٠٥)، § ٦، بشأن الوضع في دارفور، الذي بموجبه 'يخضع المواطنون والمسؤولون الحاليون أو السابقون أو الأفراد العاملون الذين ينتمون إلى دولة مشاركة خارج السودان لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لاختصاص تلك الدولة المشاركة الحصري عن كل الأفعال أو حالات الإهمال الناشئة عن عمليات أجريت في السودان أو أذن بها المجلس أو الاتحاد الأفريقي أو المتعلقة بها، إلا إذا تم التنازل عن هذا الاختصاص الحصري صراحة من قبل تلك الدولة المشاركة'). راجع أيضا § ٦ من قرار مجلس الأمن رقم ١٩٧٠ (٢٠١١)) بشأن الوضع في ليبيا. يمكن أن تثار الشكوك حول ما إذا كانت هذه الإعفاءات تتفق مع القانون الدولي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (راجع "س. ويليامز" S. Williams و"و.شباس" W. Schabas، 'المادة ١٣'، "تريفترر" Triffterer، تعليق المحكمة الجنائية الدولية، ص. ٥٧٢).

786 في وقت كتابة هذا التقرير، فتح المدعي العام تحقيقات رسمية مرتين، في كينيا وكوت ديفوار. ويمكن وصف هذه الأخيرة بأنها شبه إحالة، إذ أصدر الرئيس المنتخب للبلاد ←

© صادر ناشرون

يجوز للمدّعي العام في المحكمة الجنائية الدولية، قبل أن يخوّل فتح تحقيق رسمي، أن يجري 'فحصاً تمهيدياً' لتحديد ما إذا كان قد تمّ استيفاء الشروط الواجب توفرّها لفتح التحقيق.[٧٨٧] أمّا حدود مثل هذا 'الفحص التمهيدي' فلم تحدّد بشكل واضح. ويجوز للمدعي العام وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 'أن يتلقّى شهادة مكتوبة أو شفوية في مقرّ المحكمة '[٧٨٨] وحتى في أماكن أخرى كما يقول بعض المعلّقين.[٧٨٩]

← إعلاناً بقبول ممارسة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (الوضع في كوت ديفوار (طلب إذن بإجراء تحقيق)، § ١٧). أذنت الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائيّة الدوليّة بإجراء التحقيق في كينيا بقرار من الأغلبية، وأبدت المعارضة الاختلافات حول وظيفة الدائرة الرقابية التمهيدية. اسمياً، كانت القضية التي تفرّق بين المعارضة والأغلبية تتعلّق، كما هو مطلوب وفقاً لتعريف المحكمة الجنائية الدولية للجرائم ضدّ الإنسانية، بما إذا كانت الجرائم قد ارتكبت كجزء من 'السياسة التنظيمية للدولة'. ويستند استنتاج الأغلبية على رأي مفاده أن "السبب الوجيه للاعتقاد" هو شرط سهل التحقيق، وأنّ وظيفة الدائرة التمهيدية كانت تقتصر على منع 'التحقيقات التي لا مبرر لها أو التافهة أو التي تجري بدوافع سياسية التي يمكن أن يكون لها تأثير سلبي على مصداقية [المحكمة]' (الوضع في جمهورية كينيا (القرار بشأن الإذن بإجراء تحقيق)، §§ ٢٠، ٣٢). تبنى المعارضون نهجاً أكثر قوة، إذ أصروا على أن 'تقرير ما إذا كان يجوز للمدعي العام البدء بإجراء تحقيق يقع في نهاية المطاف على عاتق الدائرة التمهيدية '. ولم تكن وظيفتها تقتصر على المراجعة 'الإدارية أو الإجرائية' إنما كانت تشمل توليها إجراء 'فحص هام وحقيقي' للطلب. واقترحت الأغلبية أيضاً أنه لا ينبغي على الدائرة أن تطرح من تلقاء نفسها معيار "مصلحة العدالة" المعيار كأساس لرفض فتح التحقيق. تعكس الأغلبية ضمناً توجهاً خصامياً مدفوعاً من الأطراف يتمتع فيه المدّعي العام بسلطة تقديرية مطلقة على نطاق واسع. ويؤيد المعارضون وجهة نظر تبدو في الغالب تحقيقيّة، إذ تتصرّف الدائرة التمهيدية بدور يتسم على الأغلب بطابع تحقيقي. ولا يوازن السلطة التقديرية التي يتمتع بها المدعي العام سوى سلطة المجلس الأمن في تأجيل أي تحقيق يفتح لفترات مدتها اثنا عشر شهراً في كل مرة (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ١٦).

787 لا تظهر عبارة 'الفحص الأولي' في المادة ١٥ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أنها تستخدم في المادة ١٥ (٦) لوصف الوظيفة التي يجب على المدعي العام تأديتها وفقاً للمادتين ١٥ (١) و١٥ (٢).

788 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ١٥ (٢)، القاعدة ٤٧ من قواعد المحكمة الجنائيّة الدوليّة.

789 وينبغي وفقاً لـ"م. بيرجسمو" M. Bergsmo و"ج. بيجيتش" J. Pejić ('المادة ١٥'، "تريفترر" Triffterer، تعليق المحكمة الجنائية الدولية، ص. ٥٨٨) يعتبر 'مقر المحكمة' مشتملاً على 'المكاتب الميدانية والترتيبات المؤقتة التي يتولى مكتب [...] إقامتها والتي قد يتّضح أنّها متاحة للشهود بشكل أكبر.

© صادر ناشرون

وقد أوفدت على ما يبدو بعثات ميدانية في سياق التحقيقات الأولية،[٧٩٠] كما يمكن توجيه طلبات للحصول على معلومات سواء للدول أو للأمم المتحدة إضافة إلى أيّ 'مصادر موثوقة أخرى يراها [المدعي العام] مناسبة'. أمّا مدى المعلومات التي قد يلزم تجميعها بشكل استباقي في دراسة تمهيديّة، فيعتمد على المعلومات المقدّمة من مصادر خارجية. وقد تصل بعض القضايا إلى عتبة باب المدّعي العام بعد أن يتمّ توثيقها بدقة من قبل سلطة تحقيق ذات مصداقية.[٧٩١] وبالتالي يمكن للفحوصات التمهيديّة أن تعكس جهداً تحقيقياً فعالاً للغاية، سواء من قبل مكتب المدعي العام نفسه، أو على النحو الظاهر في ثمار الوكالات الخارجية.

٢٠,١,٢ أثر نموذج التحقيق الدولي على إجراءات المحاكمة

يتمتّع المدعون العامّون الدوليّون بحريّة واسعة في نطاق صلاحياتهم في ما يتعلّق بالطريقة التي ينبغي عليهم اعتمادها في إجرائهم لتحقيقاتهم. ومكتب المدعي العام للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون، والمحكمة الخاصة بلبنان هي الأجهزة الوحيدة في كلّ من المؤسسات المذكورة التي تعتبر 'مسؤولة عن التحقيق والملاحقة القضائية للأشخاص'.[٧٩٢] لديهم 'صلاحيّة استجواب المشتبه فيهم والمجني عليهم والشهود، وجمع الأدلة وإجراء التحقيقات في الموقع'، وطلب المساعدة من الدول

790 يبدو أنّ هذه المهمات قد تمّت وإن كان ذلك تحت عنوان 'التكامل الإيجابي' الذي يتمّ بموجبه تشجيع الدولة على متابعة تحقيقاتها ومحاكماتها الخاصة. راجع 'مسودة وثيقة السياسات حول الفحوص الأولية، ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠.

791 من بين البلاغات الـ١٠٠٠٠ التي تلقاها مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية تقريرٌ من ٣٠٠ صفحة، إضافةً إلى ملفات التحقيق، من لجنة تحقيق برئاسة ثلاثة قضاة أنشئت بمساعدة الأمم المتحدة وتولّت التحقيق في أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات في كينيا (الوضع في جمهورية كينيا (طلب إذن بإجراء تحقيق). وحدّدت اللجنة قائمة بالمشتبه بهم سُلّمت في النهاية الى المدعي العام من قبل الأمين العام السابق للأمم المتحدة، كوفي أنان، بعد فترة معيّنة من الخمول من قبل الحكومة الكينية. واعتمد الفحص التمهيدي للجرائم المزعومة في كوت ديفوار بشكل كبير على التقارير الصادرة عن بعثة الامم المتحدة هناك، والمقابلات التي أجريت من قبل المنظمات غير الحكومية مع الضحايا المزعومين، ومصادر إعلامية (الوضع في كوت ديفوار (طلب إذن بإجراء تحقيق)، § ٣١).

792 المادة ١٦ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، والمادة ١٥ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدولية لرواندا، والمادة ١١ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، والمادة ١٥ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون.

© صادر ناشرون

في هذه التحقيقات حسب الاقتضاء.[٧٩٣] وفي النقطة ١٦,٤,٢ قد تمّ مناقشة مدى إمكانية المدعين العامين في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السّابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا أن يقوموا بذلك.

ولكن من وجهة نظر القانون الداخلي لهذه المحاكم الجنائية الدولية، لا يتمّ فرض أيّ إذن قضائي مسبق أو رقابة فورية على المدّعي العام. وتشكّل الدوائر الاستئنائية في محاكم كمبوديا المختلطة استثناءً، إذ تعتمد بشكل أساسي على قاضي التحقيق لإجراء التحقيقات بمشاركة رسمية من الادعاء والدفاع.

كما يتولّى مدعي المحكمة الجنائية الدولية حصرياً 'ضمان إجراء التحقيق والمقاضاة في الجرائم بشكل فعّال'، بما في ذلك 'جمع الأدلّة وفحصها'، و'طلب حضور الأشخاص واستجوابهم سواء كانوا محقّق معهم، أو مجني عليهم أو شهود، و'التماس التعاون من الدول والكيانات الأخرى (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد ٥٤ (١) و(٣). وبالنسبة لخطّة تعاون الدول مع المحكمة الجنائية الدولية، راجع النقطة ١٦,٤,٣). يقتصر دور الدائرة التمهيدية إلى حد كبير على إصدار أوامر أثناء التحقيق 'بناء على طلب من المدعي العام' (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدّولية، المادة ٥٧ (٣)).

إلّا أنّ المدّعي العام يخضع للتنظيم القضائي بطريقتين بسيطتين نسبياً. أولاً، يفرض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة على المدّعي العام 'التحقيق بظروف التجريم والتبرئة على قدم المساواة.[٧٩٤] مع ذلك لا تدعم الالتزام أي آليات

---

793 المادة ١٨ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة ١٧ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة ١١ (٥) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان والمادة ١٥ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون. إن القاعدتين ٩٢ و٩٣ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان تمنحان قاضي المرحلة التمهيدية مهمتي تحقيق: i) القيام 'استثنائيا' بجمع الأدلة التي لا يكون أحد الأطراف في وضع يمكنه الحصول عليها أو طلب هذه الأدلة أو ما هو ضروري لضمان محاكمة عادلة وسريعة، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين، أو ii) استجواب الشهود الذين قد تشكّل هويّتهم 'خطراً جدياً' إذا تمّ الكشف عنها للطرف الآخر في أن الشاهد أو أي شخص مقرب منه 'قد يفقد حياته أو يعاني أذى جسدياً أو عقلياً خطيراً'. القاعدتان ٩٢ و٩٣ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان.

794 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٤ (١) (أ). ينبغي على المدّعي العام أيضاً 'أن يحترم مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الخاصة' وأن 'يحترم بالكامل حقوق الإنسان الناشئة بموجب هذا النظام'. ومع ذلك، يمكن بصعوبة تخيّل أن أعضاء النيابة ←

© صادر ناشرون

إجرائية لضمان احترامه فعلاً، وتبيّن أنّ ما من علاج ملموس لعدم الامتثال. ليس للمشتبه بهم أيّ حق، على سبيل المثال، في مراجعة ملف التحقيق أو اقتراح أعمال تحقيق، كما وليس لديهم أيّ وصول إلى سبل المعالجة القضائية إذا كانوا يعتقدون أنّ معلومات التبرئة لا يتم متابعتها بنفس القدر من الحماس. علاوة على ذلك، لا يمكن لأيّ مدّع الوفاء بهذا الالتزام بشكل مجدٍ دون التشاور أوّلاً مع المتّهم لمعرفة ظروف التبرئة التي ينبغي التحقيق فيها.

لا تشير الممارسة حتى الآن إلى أنّ مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية، بموارد محدودة للغاية: قد تصرّف بما يختلف كثيراً عن نظيريه في محاكم أخرى.

وترد قاعدة قضائيّة ثانية محتملة للسلطة التقديرية التي يتمتّع بها المدعي العام عن طريق نظام المحكمة رقم ١٠٨، الذي كما ذكر آنفاً يسمح للدّول الأطراف بالطعن في شرعية أعمال التحقيق المنفّذة في إطار الجزء التاسع من النظام الأساسي.[٧٩٥] والغرض من النظام ١٠٨ هو ضمان احترام صلاحيات الدول، وبالتالي إنّ المراجعة القضائية على أساس هذا الحكم قلّما تساهم في ضمان نزاهة التحقيقات أو مصداقيتها.

لا تشبه هذه الأنظمة الحماية الإجرائية الممنوحة للمشتبه به في النظام الإستقصائي (راجع النقطة ١٨,١,٢). وبالتالي إنّ نموذج المحكمة الجنائية الدولية

← العامة في المحاكم الجنائية الدولية الأخرى قد يتبنون وجهة نظر مختلفة إزاء بالتزاماتهم ومسؤولياتهم في غياب أي نص صريح.

795 إنّ النظام ١٠٨ من أنظمة المحكمة يخوّل الدول أن تستصدر أحكاماً من إحدى الخرف بشأن مشروعية 'طلبات' التعاون. وكل خطوة تحقيق من قبل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، حتى تلك التي يمكن القيام بها 'بدون أي تدابير إلزامية' بموجب المادة ٩٩ (٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يجب أن تتمّ على أساس 'طلب' يقدّم للدولة. راجع "ك. كريس" C. Kress و"ك. بروست" K. Prost، 'المادة ٩٩'، "تريفتـرر" Triffterer، تعليق المحكمة الجنائية الدولية، ص. ١٦٢٨. يجوز للمدعي العام، على ما يبدو، تأخير إعلام الدولة إلى ما بعد التنفيذ المباشر. يبدو أنّ النظام ١٠٨ لا يغطي سوى هذا السيناريو، إذ يشير إلى أنّ 'الدولة الطالبة قد تسعى للحصول على حكم في غضون ١٥ يوماً من اليوم الذي تبلغ فيه الدولة المتلقية الطلب بالتنفيذ المباشر أو الذي تصبح فيه على بيّنة من هذا التنفيذ'. علق "كريس" Kress و"بروست" Prost قائلين 'ستكون الدولة الطرف على بينة من هذه المسألة، عموماً، نتيجة للطلب المقدم لبدء الإجراء [...] ولكنه ليس من الضروري أن يتضمّن الطلب تحديداً للتفاصيل التي قد تحبط القصد من الإجراء مثل الزمان والمكان لأي مقابلات مقترحة.

© صادر ناشرون

التحقيقي، على الرغم من الالتزام غير الواضح الذي يوجب التحقيق في ظروف التبرئة، يعتبر بالأساس وجاهياً.

ولا يمكن تحقيق ضمان المصداقية وفرض عقوبات بأثر رجعي على المخالفات في التحقيق إلا عن طريق التدقيق القضائي في المعلومات لدى المحاكمة. وفي الواقع، إنّ ضعف سلطة التحقيق في المحكمة الجنائية الدولية يدلّ على وجود حاجة أكبر للتدقيق بعناية في مصداقية المعلومات المعروضة على المحاكم.

٢٠,٢ مباشرة الإجراءات القضائية والتحضير للمحاكمة

٢٠,٢,١ الاتهامات والاعتقال

إنّ الإجراءات القضائيّة ضدّ المتّهمين في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون، والمحكمة الخاصة بلبنان تبدأ مع لائحة الاتهام. والسّبب هو أنّ إقرار التّهم ضدّ شخص أمام هذه المحاكم هو عبارة عن عمليّة من خطوة واحدة تجري في غرف القضاة بدون مشاركة من المشتبه فيه، ولا يجوز إصدار أمر بالقبض إلا عندما يتمّ إقرار لائحة الاتّهام (لأنّ القضاة يرون أنّ المدعي العام قد أثبت وجاهة الادعاء)[٧٩٦]. إلا أنّ الطريقة معاكسة في المحكمة الجنائية الدولية، حيث تكون وثيقة المباشرة عبارة عن طلب إصدار أمر بالقبض أو استدعاء: يلتمس الإدعاء أولاً القبض أو الاستدعاء، ولا يحقّ للشخص تقديم أي إلتماس بشأن أي منهما، ولا تبدأ عمليّة إقرار التّهم إلا بعد أن يتمّ تنفيذ الأمر المذكور أو أن يحضر الشخص أمام المحكمة.[٧٩٧] والمعيار

---

796 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ١٩ (١)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ١٨ (١)، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ١٨ (١). لا ينصّ أيّ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون أو القواعد الخاصة بها على أي معيار بحدّ ذاته، إذ اكتفت بالقول أنه على القاضي المُراجع أن يوافق على لائحة الاتهام إذا كانت الجرائم المتّهم بها تقع ضمن اختصاص المحكمة، وإذا كانت الادعاءات المزعومة، إذا ثبت، قد تمثّل هذه الجرائم. للاطلاع على مناقشة مفصلة حول عتبة قيام دعوى ظاهرة الوجاهة، راجع "د. هنت" D. Hunt، "معنى الدعوى ظاهرة الوجاهة"، "ر. ماي وأل." R. May et al.(محرران)، Essays on ICTY Procedure and Evidence (لاهاي: "كلوير" Kluwer، ٢٠٠١)، ص. ١٣٧-٩.

797 راجع على سبيل المثال "Situation in the Libyan Arab Jamahiriya" (الطلب المقدّم من المدّعي العام وفقاً للمادة ٥٨ في ما يتعلّق بمعمّر محمّد أبو منيار القذافي، سيف الإسلام القذافي وعبد الله السنوسي).

© صادر ناشرون

الواجب توافره لإصدار أمر قضائي أو استدعاء في المحكمة الجنائية الدولية يتمثّل بـ'الأسباب المعقولة التي تحمل على الظنّ' ويرتقي بعد ذلك ليتمثّل بالـ 'أسباب الجوهرية التي تحمل على الظن' لإقرار التّهم، علماً أنّ هذه الأسباب تتشابه إلى حدّ بعيد.[٧٩٨]

في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، يتولّى قاض منفرد يعيّنه رئيس المحكمة مراجعة لائحة الاتهام، التي يجب أن يُذكر فيها "بيان موجز بوقائع القضية والجريمة المنسوبة إلى المشتبه به'، ويمكن أن تكون مدعومة بـ 'وثائق مرفقة' للوصول إلى العتبة اللازمة لإقرار التّهم (المحكمة الجنائيّة الدوليّة المادة ٤٧ (ج) و(د)). ويجوز للقاضي، الذي يطبّق معيار الدعوى الظاهرة الوجاهة، أن يقوم بما يلي: i) يُقرّ لائحة الاتهام، ii) يرفضها، iii) يطلب من المدّعي العام تقديم مواد إضافيّة، أو vi) يؤجّل المراجعة وذلك لإعطاء المدعي العام فرصة لتعديل لائحة الاتهام. وبناءً عليه، تكون الإجراءات غير رسميّة وتستند في المقام الأول، إن لم يكن حصراً، على مادة مكتوبة مثل إفادات الشهود أو الوثائق. إذا تم إقرار لائحة الاتهام، يصبح الشخص متّهماً، ويكون من الجائز إصدار أمر بالقبض. كما يمكن ختم لائحة الاتهام والأمر بالقبض وذلك لتسهيل القبض على الشخص.

وبالمثل، يجب أن يتضمّن طلب إصدار أمر بالقبض أو استدعاء من المحكمة الجنائية الدولية 'بياناً موجزاً بالوقائع' المزعوم أنّها تشكّل جرائم تقع في نطاق اختصاص المحكمة و'موجزاً بالأدلة وأيّ معلومات أخرى ' لإقرار هذه الجرائم (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٨ (٢)). أمّا الطلب الذي يمكن ابقاؤه مختوماً إضافة إلى أي أمر بالقبض يصدر في وقت لاحق، فيقدّم إلى إحدى الدوائر التمهيديّة بكامل هيئتها وعادة ما يكون مدعوماً بوثائق مثل إفادات الشهود أو أدلة وثائقية.[799]

---

798 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المواد ٥٨ (١) (مذكرة) و٥٨ (٧) (استدعاء)، و٦١ (٥) (تأكيد).

799 من بين الأوامر بالقبض الأربعة عشر المعروف أنها أصدرت حتى الآن، تم إصدار ستة وأبقائها تحت الختم لبعض الوقت أو إلى أن تمّ إلقاء القبض على الشخص ("لوبانغا" Lubanga، "كاتانغا" Katanga، "نغودجولو" Ngudjolo، "نتاغاندا" Ntaganda، "بيمبا" Bemba، "مباروشيمانا" Mbarushimana). تمّ تنفيذ خمسة منها بنجاح. كما أُصدرت ثلاثة استدعاءات، تلاها المثول الطوعي للأشخاص المذكورين. أما الأوامر بالقبض الثمانية المتبقية ثمانية فبقيت غير منفذة منذ لحظة النشر.

© صادر ناشرون

وحتى لو تمّ الإعلان عن الطلب لا يملك الشخص المذكور الحق في المشاركة أو بتقديم أي دفوع.[٨٠٠]

والمقابل العملي للائحة الاتهام الذي تعتمده المحكمة الجنائية الدولية هو 'الوثيقة التي تتضمّن التّهم'، والتي يجب الكشف عنها في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً قبل جلسة إقرار التهم. وقد أصرت الدوائر التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية على أنّ إقرار التّهم 'ليس كناية عن محاكمة قبل المحاكمة الأصليّة ولا عن محاكمة مصغّرة'،[٨٠١] مع أنّ جلسات إقرار التّهم تظهر ما يشبه المحاكمة في بعض جوانبها. على سبيل المثال، لا يحقّ فقط للمشتبه به أن يطلب حضوره الجلسة بل عرفاً قد يطلب ذلك منه، ما لم يكن قد تم التنازل عن هذا الحق أو كان الشخص هارباً أمّا الكشف الموضوعي عن ذلك قبل الجلسة، وإن كان أقلّ ممّا هو مطلوب قبل بدء المحاكمة، إلا أنّه يُطلب عادةً لمساعدة المشتبه به على معرفة أسباب القضية المرفوعة ضدّه. والأدلّة المقدّمة أثناء جلسة إقرار التّهم قد تقتصر على الأدلّة 'المستنديّة أو الموجزة'، ولكن يحق لكلا الطرفين أيضاً طلب شهادات حيّة.[٨٠٢] وجلسات الاستماع نفسها يمكن أن تستغرق أيام أو أسابيع عدّة تتخلّلها البيانات الافتتاحيّة والختاميّة، وطلب الأدلّة، وتقديم المذكّرات بعد الجلسة. (قضيّة كاتانغا وتشوي Katanga and Chui (إقرار التهم)، § ٥٩). إلا أنّ الفارق الوحيد بين هذه الإجراءات وإجراءات المحاكمة هو أنّ مستوى الأدلّة يكون أدنى بكثير.[٨٠٣] غير أنّ الاستعراض الشامل للأدلة المشار إليها في قرارات تأكيد التهم

800
Situation in the Republic of Kenya)Decision on the Application for Leave to Participate in the Proceedings before the Pre-Trial Chamber Relation to the Prosecutor's Application under Article 58 (7)), § 18
('لم يتمّ إسناد أو توقّع أي دور، قائم أو محتمل، للشخص المذكور اسمه في الطلب المقدّم من المدّعي العام وفقاً للمادة ٥٨ من النظام الأساسي').

801 قضية "كتانغا وشوي" Katanga and Chui (Decision on the Confirmation of Charges)، § ٦٤، قضيّة أبو قردة ((Decision on the Confirmation of Charges، § ٣٩.

802 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦١ (١) – (٦)، والقاعدة ١٢١ من قواعد المحكمة الجنائيّة الدولية.

803 قضيّة "بيمبا" Bemba (Admissibility Decision)،)تتسّم القواعد الواجبة التطبيق بمرونة أكبر بالنسبة إلى مرحلة المحاكمة)، وقضيّة "باندا وجربو" Banda and Jerbo (Corrigendum of the 'Decision on the Confirmation of Charges')، § ٤٠ ('نظراً للغرض المحدود ←

© صادر ناشرون

يدلّ على أنّ معيار 'الأسباب الجوهريّة التي تحمل على الظنّ' هو مجرّد تفاهة: إذ إنّ التّهم الموجّهة ضدّ أربعة أشخاص (من أصل اثني عشر شخصاً) لم يتمّ إقرارها في المحكمة الجنائية الدولية، علماً أنّ أحد هذه القرارات كان يتألّف من ٢٢٦ صفحة.[804]

يتمتّع أعضاء النيابة العامة في جميع المحاكم الجنائية الدولية بسلطة تقديرية واسعة في ما يتعلّق بمن ينبغي توجيه الاتهام إليهم. ويتعيّن على المدّعي العام في المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا والمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، وفقاً للنظام الأساسي لكلّ من هاتين المحكمتين، 'إعداد لائحة اتهام' بناءً على قرار جازم 'بوجود دعوى *ظاهرة الوجاهة*'، ثمّ 'إحالتها' ليتمّ إقرارها.[805] إلا أنّ صرامة هذا النص لا يتّبع في الممارسة العمليّة. في الواقع، يجب أن يكون أعضاء النيابة العامة متمتّعين بسلطة تقديرية في عالم ذي موارد محدودة للتركيز على 'الأشخاص الذين يُلقى على عاتقهم أكبر قدر من المسؤوليّة عن الجريمة التي تقع ضمن نطاق اختصاص المحكمة "(المادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة). لا يخضع المدّعي العام في المحكمة الجنائية الدولية لمثل هذا الالتزام ولو حتّى شكلياً، إلّا أنّ قراره بعدم الملاحقة القضائيّة يمكن استعراضه قضائياً إذا كان أقلّه لا يتابع الملاحقة في إطار وضع معيّن. في مثل هذه الحالة، يجب على المدعي العام إبلاغ الجهة المحيلة (أي الدولة الطرف أو مجلس الأمن) الأسباب التي اتّخذ من أجلها هذا القرار، وقد تطلب هذه الجهة استعراض هذه

← المبتغى تحقيقه من جلسة إقرار التهم، تعتبر عتبة الإثبات في مرحلة ما قبل المحاكمة أكثر انخفاضاً من تلك المطبقة في مرحلة المحاكمة')

804 قضيّة "أبو قردة" Abu Garda (Decision on the Confirmation of Charges)، §§ ٢١٧–٣٦ (قررت الدائرة التمهيدية بموجب هذا القرار أنّ المقترحات في أقوال الشهود لا يمكن أن تكون مقبولة على أنها موثوقة في ضوء التناقضات الداخلية والتناقضات مع الأدلة الأخرى المقدمة أثناء جلسة الإقرار).

805 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ١٨ (٤)، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المادة ١٧ (٤) (التأكيد بالحروف المائلة مضاف). كما تنصّ القاعدة ٤٧ من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على ما يلي: 'ينبغي على المدعي العام، إذا اقتنع في سياق التحقيق بوجود أدلّة كافية لتوفير أسباب معقولة للاعتقاد بأن المشتبه فيه قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أن يعدّ لائحة اتهام ويحيلها لأمين عام المحكمة ليقرّها أحد القضاة، بالإضافة إلى الوثائق الداعمة'.

© صادر ناشرون

الأسباب أمام الدائرة التمهيدية (النّظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٣ (٢)-(٣)).

يجوز سحب لوائح الاتهام في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أو تعديلها بدون إذن من القاضي الذي يتولّى المراجعة حتى لحظة إقرار التّهم. ولا يكون المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية مقيّداً بالادعاءات الواردة في الطلب المقدّم لاستصدار أمر بالقبض، ولا يصبح ملزماً أو مقيداً إلا عند إيداع 'الوثيقة التي تتضمن الاتهامات'.[٨٠٦]

والمسألة التي تُطرح في هذا السياق تتعلّق بمدى اشتمال لائحة الاتهام على تهمٍ تراكميّة. والرأي السائد في هذا الشأن في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، على الرغم من بعض التنافر، هو أن الاتهام التراكمي جائز حتى عندما تكون التهمتان متطابقتين أو متشابهتين إلى حدّ بعيد، أو عندما تكون الأفعال ذاتها تشكل أساساً لكلّ من التكييفين. والمبرّر لهذا النهج، الذي يعكس مرّةً أخرى التعقيد والصعوبة غير الاعتياديّين للتحقيق الذي غالباً ما يكون عادياً في مثل هذه الحالات، هو أنه 'لا يمكن بما يكفي من التأكيد تحديد التّهم التي سيتمّ إثباتها من بين التّهم الموجّهة ضدّ المتّهمين' وأنّ غرفة المحاكمة هي 'أفضل جهوزيّةً، بعد تقديم الطرفين للأدلّة، لتقدير التّهم التي يمكن

806 القضية التي أثبت أنها شائكة بشكل خاص تتعلّق بمستوى التفاصيل التي يجب أن تقدم في لائحة الإتهام من أجل إعلام المتهم أو المشتبه به بشكل صحيح بالتهم. ترتبط هذه المشكلة ارتباطاً جوهرياً بالقضايا الجنائية الدولية حيث يصعب الوصول إلى مسرح الجريمة والشهود، ومجرد اتساع نطاق الأحداث يمكن أن يصعّب إعطاء التواريخ والمواقع الدقيقة، التي قد يتّضح في وقت لاحق أنها خاطئة. ومعايير النوعية التي قد يكون المحامون الجنائيّون المحليون معتادون عليها لا تكون بالضرورة مناسبة في السياق الدولي. لا تتطلّب الأحكام القضائيّة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن تتضمّن لائحة الاتهام تحديداً للجرائم ولأنماط المسؤولية فحسب إنما تتطلّب أيضاً تحديداً 'للوقائع المادية التي تقوم عليها هذه الاتهامات في لائحة الاتهام، ولكن ليس الأدلة التي ثبت هذه الوقائع من خلالها' (قضيّة "نالتيليتش ومارتينوفيتش" Naletilic and Martinovic، غرفة الاستئناف، 23 §). وقد وضعت أحكام قضائية محددّة الوقائع بشأن هذه المسألة، والتي يمكن أن تظهر في مراحل مختلفة من الإجراءات ومع عواقب محتملة مختلفة. يكفي القول بالنسبة للأغراض الحالية أن الطبيعة المعيبة أو الغامضة للائحة الاتهام قد لا تكون واضحة في وقت إقرارها.

© صادر ناشرون

الأخذ بها.[٨٠٧] تمّ رفض هذا النهج الواسع النطاق أمام غرف المحكمة الجنائية الدولية التي لاحظت أنّ الاتهام التراكمي يفرض 'عبئاً لا مبرر له على الدفاع' وهو 'يضرّ بحقوق' المتّهمين.[٨٠٨] ومن المفارقة أنّ غرف الدرجة الأولى قد خوّلت نفسها سلطة 'تغيير التكييف القانوني للوقائع لتتّفق مع الجرائم المنصوص عليها في المواد ٦ و٧ أو ٨، أو لتتّفق مع نوع مشاركة المتّهمين بالجريمة' (نظام المحكمة الجنائية الدولية رقم ٥٥). فمن الصعب أن نرى كيف يمكن أن ينظر إلى الاتهام التراكمي على أنّه يضرّ بحقوق المتّهمين بصورة محظورة، في حين أن إعادة تكييف الجرائم أو التّهم بأثر رجعي لن يكون لها الأثر نفسه.

اعتُقل معظم المتهمين في إحدى قضايا المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الماضية في الفترة السابقة لمحاكماتهم أو أثناء هذه المحاكمات، وذلك جزئياً بسبب مشاكل تتعلق بوضع إقامة هؤلاء الأشخاص في هولندا وتنزانيا. وفي السنوات الأخيرة قد اتّجهت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ولكن ليس المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا، إلى منح فترات إفراج مؤقت للمتّهمين، ولا سيّما

---

807 قضيّة الادعاء ضدّ "ديلاليتش" Delalić ورفاقه، غرفة الاستئناف، 400 §، وراجع أيضاً قضيّة "بردانين وتاليتش" (Decision on the Amended Indictment)، §§ ٢٩-٤٣. وقد اقترحت نهج أكثر محدودية من قبل الدوائر الأخرى: قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الاستئناف، ص. ٤٦١-٧٠ (يمكن تجميع التهم في ثلاث حالات: عندما تكون الجرائم المتّهم بها ذات مكونات قانونية مختلفة، وحيث تكون الأحكام ذات الصلة تهدف لحماية مصالح مختلفة، وحيث يثبت أنه من الضروري تسجيل إدانة بجرائم متعددة للتمكن من وصف الفعل الذي قام به المتهم وصفاً كاملاً)، وقضيّة الادعاء ضدّ "كوبريشكيتش" Kupreškić ورفاقه، غرفة الدرجة الأولى، §§ ٧٢٠-٧ (إذ عبّرت الغرفة عن الحاجة إلى التوفيق بين 'شرط صون حقوق المتهم بشكل تام 'وشرط' منح المدعي العام جميع الصلاحيات التي تتفق مع النظام الأساسي [للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة] لتمكينها من أداء رسالتها بكفاءة وتحقيق مصلحة العدالة'، خلصت إلى أنّه ينبغي على المدعي العام تجميع التّهم بحق المتّهم إذا كانت الوقائع المتّهم بها تشكّل انتهاكاً لحكمين أو أكثر من أحكام النظام الأساسي في آن معاً، كما يمكنه اتهامه بتهم بديلة في حال تبيّن أنّ الجريمة تشكّل خرقاً للمزيد من الأحكام، حيث يكون لكلّ جريمة حكم خاص بها (على سبيل المثال، يمكن اتهام المتّهم بارتكاب جريمة قتل بوصفها جريمة ضد الإنسانية، وبدلاً من ذلك، في حال عدم إثبات ممارسات واسعة أو منتظمة، يمكن اتهامه بارتكاب جريمة حرب).

808 قضيّة "بيمبا" Bemba (Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute)، § ٢٠٢. في الصفحة § ٢٠٤، طعنت الغرفة بالادعاء بالتعذيب عندما يتمّ ارتكاب جريمة الاغتصاب معه، إذ رأت أنّ هذه الأخيرة التي تضمّنت 'الركن المادي الإضافي الخاص المتمثّل بالإيلاج'، تشكّل 'الوصف القانوني الأنسب' للوقائع المدعى بها.

© صادر ناشرون

أولئك الذين سلّموا أنفسهم طوعاً، شريطة أن توفّر الدولة التي يتمّ إرسالهم إليها ضمانات تؤكّد خضوعهم للمراقبة. علاوة على ذلك، يتمتّع المدّعي العام في المحكمة الجنائية الدولية بالسلطة التقديرية، التي مارسها مؤخرا في قضية "بندا وجربو" *Banda and Jerbo* وقضيّة "كينيا" Kenya، والتي تخوّله استدعاء المشتبه بهم أو المتّهمين للمثول فحسب بدلاً من طلب اعتقالهم. بعد أن يتمّ اعتقال الأشخاص المتّهمين أمام المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، إنّ احتمال الإفراج المؤقت عنهم يصبح أقلّ بكثير مما هو عليه بالنسبة لنظرائهم المتّهمين أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ويرجع ذلك أساساً إلى أنّه يبدو أن العثور على الدول التي تكون على استعداد لتقديم الضمانات اللازمة لمراقبة الأشخاص هو أمر أكثر صعوبة. وتحديد ما إذا كان الشخص قد سلّم نفسه طواعية غالباً ما يكون ذات أهمية كبيرة في تحديد ما إذا ينبغي الإفراج مؤقتاً عن هذا الشخص.

٢٠,٢,٢ التحضير للمحاكمة

في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا لا تبدأ مشاركة المدعى عليه في القضية سوى عند تأكيد لائحة الاتهام، وهي عمليّة تجري في جلسات سريّة بدون مشاركة المدعى عليه أو مساهمته. بالتالي تتمّ مرحلة ما قبل المحاكمة بخطوة واحدة بعد صدور لائحة الاتهام.

تتألّف مرحلة ما قبل المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية من خطوتين: مرحلة التأكيد، التي يشارك فيها 'المشتبه به' ومرحلة ما بعد إقرار التّهم، عندما يصبح الشخص 'متّهماً ' في حال ثبوت صحّة هذه التّهم. والعديد من الخطوات الإجرائية والإفصاحيّة المطلوبة لجلسة إقرار التّهم يمتدّ إلى مرحلة ما بعد إقرار التّهم ويساهم في التحضير للمحاكمة. وبالتالي، على الرغم من وجود خطوتين مختلفتين، إلا أنّ عمليّة التأكيد (إذا ثبتت صحّة التهم) تأتي في إطار مجمل عملية التحضير للمحاكمة.

ومثول المتّهم أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أو مثول 'المشتبه به' أمام المحكمة الجنائية الدولية هو حدث فريد من نوعه إذ يسمع القضاة فيه من المتهم مباشرة أنّه على علم بحقوقه وبالتّهم

© صادر ناشرون

الموجّهة إليه. كما أنّ المتّهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ملزم أيضاً، بعد تلاوة التّهم، أن يتذرّع بدفاع في مثوله الأول أو في غضون ثلاثين يوماً بعده.[٨٠٩] لا لزوم لأن يقدّم المتّهم أيّ دفع في مثوله الأول أمام المحكمة الجنائية الدولية، ففي الواقع، كلّ ما يلزم هو إعطاؤه 'فرصة' ليقرّ التّهم الموجّهة أو لينكرها عند 'بدء المحاكمة'. وللمثول الأوّل أهميّة إجرائية خاصة إذا كان قد تمّ القبض على الشخص، ويتطلّب مثوله الفوري أمام قاض معيّن لإعادة النظر في الاحتجاز والموافقة عليه.

يجوز قبول الإقرار بالذنب في ظروف مماثلة عموماً في المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، سيّما وأنّ الإقرار يكون طوعياً ومدروساً.[٨١٠] ثمّ يتمّ عقد جلسة للنطق بالحكم لتحديد العقوبة المناسبة، والتي قد تشمل سماع الشهود وتلقي أدلة أخرى. ويسمح لأعضاء النيابة العامة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا تعديل لائحة الاتهام في إطار اتفاق الإقرار بالذنب، على سبيل المثال من خلال سحب التهم، إلا أنّ تخفيض التّهم، إذا افترضنا أنّ القيام بذلك جائز، لا يحول بأيّ حال من الأحوال دون أن تفرض الغرفة أيّ عقوبة تراها مناسبة في ضوء أي من التّهم المتبقّية. والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقنن هذه الممارسة صراحة.[٨١١] إنّ إصدار العقوبات بعد الإقرار

---

809 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة ٢٠ (٣)، والقاعدة ٦٢ (أ) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٢٠. يُسمح للمتهم بتأجيل تقديم الدفوع لمدة ثلاثين يوماً، وإذا لم يزمع تقديم أي دفع بعد مرور هذه المدة يدفع القاضي بالبراءة (القاعدة ٦٢ (أ) (iii) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٤ (٨)).

810 القاعدة ٦٢ مكرر من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائيّة الدولية ليوغسلافيا السابقة، التي تقنن المعايير القضائية الموضحة في قضيّة "إردموفيتش" Erdemović، غرفة الاستئناف، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٥ (١).

811 القاعدتان ٦٢ مكرر ثانياً (ب) و٦٢ مكرر (ب) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٥ (٥). تتصف الاتفاقات التفاوضية مع النيابة العامة لتخفيف العقوبة عملياً بأهمية كبيرة إلا أنها لا تكون حاسمة بأي شكل من الأشكال: قضيّة "م. نيكوليتش" M. Nikolić (Judgment on Sentencing Appeal)، تخفيض الحكم الصادر في المحاكمة من ٢٧ عاماً إلى عشرين عاماً، وذلك استجابة لتوصية من النياب العامة تقضي بتخفيضه إلى ١٥-٢٠ عاماً، وقضيّة ←

© صادر ناشرون

يعدّ من أحد المجالات التي يكون لحضور ممثلي الضحايا تأثير خاص فيها، مما قد يسمح بتقديم معلومات منافية للإقرار، أو داعمة لعقوبة تفوق النطاق المتّفق عليه من قبل الطرفين.

تعتبر كميّة المعلومات المفصح عنها محدّد رئيسي للوقت اللازم للتحضير للمحاكمة ولمدة المحاكمة نفسها. والإفصاح هو العمليّة التي يتمّ من خلالها تسليم المعلومات الموجودة في حوزة النيابة العامة للدفاع، بحيث يتمّ إعلامه بشكل صحيح بالقضيّة الموجّهة ضدّ المتهم وبذلك يتمكّن من تقديم الدفاع المناسب. ويجب الإفصاح عن فئات المعلومات الأربع نفسها في المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية الأخرى:

i) المواد المقدمة لإقرار التّهم (أو، في المحكمة الجنائية الدولية، لإصدار الأمر بالقبض)، [٨١٢] ii) بيانات المحاكمة المرتقبة أو الشهادات المدلى بها في جلسات إقرار التّهم، [٨١٣] iii) المعلومات التي تعدّ أساسيةً للتحضير للدفاع، [٨١٤] وiv) المعلومات النافية للتّهم أي تلك التي 'تثبت أو تفضي إلى إثبات براءة المتّهم، أو إلى التخفيف من ذنبه، أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء'. [٨١٥] ولا ينطوي الإفصاح عادة على صعوبات كبرى عندما يتعلّق الأمر بتحقيق بسيط في حدث بسيط. ولكن في الإطار الدولي، يُعتبر الإفصاح واحد من أكثر التحديات تعقيداً

← "روتاغانيرا" Rutaganira (Sentencing Judgment)، § ١٦٧ ('تعيد الغرفة التأكيد على أنها تتمتّع بسلطة تقديرية مطلقة لتقرير الحكم المناسب [...] وأنها ليست ملزمة بالتقيّد باتفاق الأطراف').

812 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦١ (٣)، والقاعدة ٦٦ (أ) (i) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والقاعدة ١١٠ (أ)(i) من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان.

813 القاعدة ٧٦ (i) من القواعد الخاصة بالحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة ٦٦ (أ) (ii) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والقاعدة ١١٠ (أ)(ii) من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان.

814 القاعدة ٧٧ (أ) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة ٦٦ (ب) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والقاعدة ١١٠ (ب(من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان.

815 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧ (٢)، والقاعدة ٦٨ من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والقاعدة ١١٣ من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان.

© صادر ناشرون

وذلك لأسباب مختلفة، من ضمنها: الحجم الهائل من المعلومات،[٨١٦] والموقف غير المستقرّ للعديد من الشهود وما يترتّب على ذلك من فرض للتدابير الوقائية التي تسمح بالإفصاح المتأخر عن مواد إثبات معيّنة،[٨١٧] أو معلومات فاصلة أو سريّة متوفّرة في قضايا مختلفة، ووجود تحقيقات موازية لا يجوز فيها للمعلومات ذات الصلة التي تعود لفريق من المحققين أن تكون معلومةً لفريق آخر، والإصرار على اتفاقات عدم الإفصاح من قبل بعض مقدمي المعلومات، وعدم التعاون من جانب سلطات الدولة ممّا يؤدّي إلى تأخّر اكتشاف معلومات هامة. إنّ الامتناع عن الإفصاح القائم على سبب واحد أو أكثر من هذه الأسباب كان يتطلب في بعض الأحيان تأجيلات جوهريّة بحيث يتسنّى الوقت لمراجعة المواد المفصَح عنها حديثاً سواء احتفظ بها وفقاً للأصول أو لا.[٨١٨] ويبدأ تجنّب هذه المشاكل في مرحلة ما قبل المحاكمة من خلال وضع نظام فعال لإدارة المعلومات يسمح بالإفصاح عن كميّات كبيرة من المعلومات في حين يتمّ فصل المعلومات التي يجب ألا يفصح عنها. وتحقيق هذا التوازن لا يستلزم تقنيّة فعّالة ومرنة فحسب، إنّما يستلزم أيضاً قواعد يمكنها تقييد الإفصاح وفقاً لشروط تكون بسيطة بقدر الإمكان.

---

816 وقد كتب أحد قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه كان هناك أكثر من ٥٠٠٠٠٠ صفحة من مواد لكشف قضيته المتعددة المتهمين – التي ربما لم تكن القضية التي ضمت أكثر الوثائق كثافة في تاريخ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة. "أ. بونومي" I. Bonomy، 'The Reality of Conducting a War Crimes Trial'، مجلة العدالة الجنائية الدولية ٥ (٢٠٠٧)، ص. ٣٥٦.

817 إن الدوائر التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية تجري على ما يبدو مراجعة منهجية للمواد الكشف المقترحة من قبل مكتب المدعي العام – جهد يتطلب استخداما مكثف لليد العاملة. وراجع على سبيل المثال قضيّة الادعاء ضدّ "موثورا" ورفاقه (Decision on the Prosecution's application requesting disclosure after a final resolution of the Government of Kenya's admissibility challenge and Establishing a Calendar for Disclosure Between the Parties)، § ١٧.

818 قضية "كارادينتش" Karadžić، T. 8908 (الأمر بتأجيل المحاكمة لمدة شهر، والتمسك بأن 'حجم هذه القضيّة ومدى تعقدها لا يصلحان كعذر لعدم إتمام الكشف وفقاً للقواعد')، وقضية "لوبنغا" Lubanga (Decision on the Consequences of Non-disclosure, etc.)، والأمر بوقف الإجراءات، الذي أبطل في وقت لاحق في الاستئناف بعد الكشف عن المواد، بسبب الاعتماد الزائد على اتفاقات عدم الكشف بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٥٤ (٣) (ه).

© صادر ناشرون

تنصّ الصكوك القانونية على وجوب تنفيذ إشراف قضائي وثيق على مرحلة ما قبل المحاكمة وذلك لضمان أنّه يتمّ إلى أقصى حدّ ممكن التّعامل مع الأمور الحيويّة بالنسبة للتحضير للمحاكمة بطريقة منطقية وعلى وجه السرعة. إنّ قاضي المرحلة التمهيديّة في المحكمة الخاصة بلبنان مخوّل بوضع 'خطة عمل' والإشراف عليها في الفترة التي تسبق المحاكمة.[٨١٩] إنّ جلسات استعراض سير القضايا للإشراف على الإفصاح، وأي حقائق محتملة متّفق عليها يمكنها تضييق نطاق المحاكمة، والمسائل المتعلّقة بالترجمة، وبتمثيل المحامين، وأي قضايا أخرى تؤثّر على الجدول الزمني لبدء المحاكمة تعدّ سمات مشتركة بين المحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على حدّ سواء.[٨٢٠]

غالباً ما يتردّد الإدعاء حيال مسألة تضييق نطاق قضيته ما لم يكن متأكّداً تماماً من الإدانة. إلا أنّ قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قد منحوا أنفسهم سلطة قويّة تخوّلهم حصر أسباب الإتهام ومواقع الجرائم التي تشملها.[٨٢١] ويسمح لهم أيضاً بتحديد إطار زمني لتقديم قضيّة معيّنة وتخصيص عدد معين من السّاعات لعرض القضيّة التي يتم بعد ذلك مراقبتها عن كثب من قبل قلم المحكمة. ويمكن لهذه الوسائل الإجرائية أن تحثّ الأطراف على تضييق نطاق قضاياهم طوعاً، مع التركيز على أفضل الأدلّة المتوفّرة لديهم.

والمسائل الهامة الأخرى التي يجب أن تحلّ أو التي تحلّ عادةً في خلال مرحلة ما قبل المحاكمة تشمل الطعن في اختصاص المحكمة، والعيوب في شكل لائحة

819 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان، القاعدة ٩١ (أ). كما تعتبر الجلسات التحضيرية الدورية في مرحلة ما قبل المحاكمة الدورية سمة مشتركة بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا وتهدف لضمان أنّ الكشف وغيره من المسائل هي إجراءات، ولتشجيع الاتفاقات مثل الاتفاق على الحقائق.

820 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة، المادة ١٢١ (٢)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٦٥ مكرّر.

821 لجأ القضاة عادة لاستخدام هذه السلطة لإلزام المدّعي العام باتخاذ خيارات صعبة في ما يتعلق بكيفية تقليص لائحة الاتهام: قضيّة الادعاء ضد "غوفوتينا" ورفاقه (Order Pursuant to Rule 73 bis (D) to Reduce the Indictment)، قضيّة "كراديتش" (Decision on the Application of Rule 73 bis).

© صادر ناشرون

الاتهام أو الاتهامات، وإدماج المحاكمات أو الفصل بينها، واعتراضات بشأن تعيين المحامين، والإفراج المؤقت عن المتهمين، وردّ القضاة.

ويُلزم أعضاء النيابة العامة بتقديم مذكّرة قبل بدء المحاكمة لتكون بمثابة مخطط لتقديم الأدلّة.[٨٢٢] تعرض المذكّرة النظريّة التي اتّبعها الادعاء ويتضمّن تفاصيل أكثر من تلك المذكورة في لائحة الاتهام، بالإضافة إلى الأدلة المثبّتة بشهادات والأدلة الوثائقية المعتمدة لإثبات التّهم. يجب أن تتضمّن هذه الوثيقة قائمة بأسماء الشهود والوثائق التي يمكن الاعتماد عليها، على الرغم من أنّه يجوز تعديل تلك القوائم بإذن من الدائرة أثناء سير المحاكمة. عندما يكون حجم الإفصاح هائلاً، كما هو الحال عادة، تكون المذكّرة بمثابة الملخّص الرابط الأساسي لإعلام الدفاع (وفي الاتجاه الآخر لمرافعة الدفاع) بالأدلّة التي سيتم الاعتماد عليها والتّهم التي تتعلّق بها. وعلى الرغم من عدم ذكر المذكّرات التمهيدية في الصكوك التأسيسيّة للمحكمة الجنائية الدولية، قد اعترف القضاة عملياً بأنّه ينبغي على النيابة العامة إعلام الدفاع بالأدلّة التي تعتزم تقديمها في مرحلة إقرار التّهم وفي المحاكمة، وتقديم 'تحليل قانوني مفصّل بما فيه الكفاية بشأن الوقائع المزعومة إضافة إلى العناصر المكوّنة لكل جريمة موضوع اتهام. وبالتالي، قد طلب من الادعاء في كلّ قضيّة إعداد 'مخطّط تحليلي معمّق'، يظهر في كلّ صفحة أو، عند الاقتضاء، في كلّ فقرة، 'كيف أنّ أدلّته المقترحة تتّصل 'بالعناصر المكونة للجرائم المنسوبة إلى الشّخص'.[823]

822 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٦٥ مكرر ثانيا (ه)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، القاعدة ٧٣ مكرر، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان، القاعدة ٩١ (ز)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الخاصة لسيراليون، القاعدة ٧٣ مكرر (ب).

823 قضيّة "بيمبا"Bemba (Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties)، § ٧٠، وقضيّة الادعاء ضدّ "موثاورا" ورفاقه (Decision Setting the Regime for Evidence Disclosure and Other Related Matters)، § ٢٣.

© صادر ناشرون

٢٠,٣ إجراءات المحاكمة

٢٠,٣,١ الخطوط العريضة لإجراءات المحاكمة

تبدأ إجراءات المحاكمة بفتح صفحة جديدة. ويجب أن يقيّم الذنب حصراً على أساس الأدلة المقبولة في المحاكمة، ولا يجوز الاستناد في ذلك إلى 'أخبار علمت بها الدائرة بدون أن يتم تقديمها ومناقشتها في المحاكمة'.[٨٢٤] وأصرّت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية على وجوب اختبار مصداقية الأدلة 'على أساس كلّ واقعة على حدة' وفقاً للمعايير ذات الصلة.[٨٢٥] ولذلك فإن المحاكمة هي الإختبار الدقيق الذي يتم من خلاله تقديم المعلومات للقضاة، والتي يمكنهم الاستناد إليها في إصدار قرارهم بشأن ذنب المتّهم.

ويعتبر الإجراء ذو أهميّة في هذا السياق، ومن أهم جوانب الإجراء هو التسلسل الذي تقدّم به الأدلّة. وقوانين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الخاصة لسيراليون تفرض صراحةً على الادعاء تقديم أدلّته أولاً،[٨٢٦] مما يؤيد مبدأ أن المتّهم يجب أن يكون على علمٍ بالقضية المرفوعة ضدّه برمتها قبل الاضطرار إلى تقديم الأدلة.[٨٢٧] كما أنّ محدوديّة الاستثناءات لهذا التسلسل الضحد واعادة فتح الموضوع والاعتراض تؤكّد أهمية هذه القاعدة. يقتصر الضحد على المواد التي تردّ على بعض جوانب مرافعة الدفاع

---

824 قضيّة "بيمبا" Bemba (قرار المقبولية)، § ٤٥، النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدولية، المادة ٧٤ (٢) ('يجوز للمحكمة أن تستند في قرارها على الإثباتات المقدّمة والمناقشة أمامها أثناء المحاكمة بدون سواها').

825 قضيّة "بيمبا"، § ٥٣.

826 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٨٥، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، القاعدة ٨٦، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الخاصة لسيراليون، القاعدة ٨٥. تنصّ القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان على التتابع نفسه، 'ما لم يرد توجيه بخلاف ذلك من غرفة الدرجة الأولى بما يخدم مصلحة العدالة'.

827 قضيّة (R. v. P. (M.B.، ١٩٩٤، 1 SCR 555 (المحكمة الكندية العليا): 'ما يثير الاعتراض الشديد في ما يتعلّق بالسماح بإعادة فتح القضيّة الملكيّة بعد أن بدأ الدفاع بالرد على الإدعاءات هو أنه يشكّل تهديداً غير مباشر لمبدأ عدم جواز إرغام المتهم على أن يشهد ضدّ مصلحته[...] ثمة خطر حقيقي في أنّ الحكومة، وفقاً لما سمعته من الدفاع وما إن تصبح ملزمة بالرد على الادعاءات الموجهة ضدّها، أن تسدّ الفجوات أو تصحّح الأخطاء في القضية التي بدأ الدفاع بالرد عليها.'

© صادر ناشرون

التي لم يكن من الممكن توقّعها، فليس من المناسب اللجوء إليه لملء 'بعض الثغرات لدى إثبات الذنب'، ولا يمكن المطالبة به 'لمجرّد أنّ مرافعات [الادعاء] قد قابلتها أدلّة معينة مناقضة لها.[٨٢٨] إن اعادة فتح الموضوع، الذي وُصف بأنّه 'استثنائي'،[٨٢٩] لا يسمح للادعاء سوى تقديم معلومات تمّ اكتشافها حديثاً، ولم يكن من الممكن سبق اكتشافها حتى مع ممارسة العناية الواجبة.[٨٣٠]

لا يحدّد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة صراحةً تسلسلاً لعرض الأدلة، وذلك عموماً لتمكين رئيس المحكمة من 'إعطاء التوجيهات لسير الإجراءات، بما في ذلك ضمان أنها تجري بطريقة عادلة ونزيهة'.[٨٣١] تسير إجراءات المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية حتى الآن وفقاً للتسلسل نفسه المتّبع في كلّ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وأقرّت بأن

828 قضيّة الادعاء ضدّ "موسيتش" ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٢٧٥، قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٨٥ (أ) (iii).

829 قضيّة "سلوبودان ميلوشيفيتش" Milošević Slobodan (Decision on Application for a Limited Re-opening of the Bosnia and Kosovo Components of the Prosecution Case)، § ٣٧.

830 قضيّة "تاديتش" Tadić (Decision on Appelant's Motion for the Extension of the Time-Limit and Admission of Additional Evidence)، § ٦٠، وقضية الإدعاء ضدّ "نتاغيورا" ورفاقه (Decision on Prosecution Motion for Admission of Additional Evidence)، § ٩ ('يُتوقّع أن يبلغ المحامي غرفة الدرجة الأولى بكل الصعوبات التي يواجها في حصوله على الأدلة ذات الصلة، بما في ذلك أي مشاكل تتعلق بالترهيب، وعدم قدرته على تحديد موقع بعض الشهود. وواجب إبلاغ غرفة الدرجة الأولى لا يشكّل خطوة أولى في ممارسة العناية الواجبة فحسب بل أيضاً وسيلة لحماية الذات إذ إنّ عدم تعاون الشاهد المحتمل يتم تسجيله في وقت تزامني')، وقضيّة الادعاء ضدّ "بوبوفيتش" Popović ورفاقه (*Decision on Vujadin Popovic's Interlocutory Appeal Against the Decision on the Prosecution's Motion to Reopen Its Case-in-Chief*)، § ١٩ ('إنّ المسألة التي كان على غرفة الدرجة الأولى الفصل فيها كانت تتعلق بما إذا كان من الممكن ألا يتمكّن الادعاء من اكتشاف الأدلة قبل انتهاء مرافعته، على الرغم من ممارسة العناية الواجبة في التحقيق [...] وبالتالي إنّ غرفة الاستئناف مقتنعة بأنه كان يقع في نطاق السلطة التقديرية لغرفة الدرجة الأولى أن تستنتج أن الإدعاء قد أثبت، على الرغم من ممارسة العناية الواجبة، أنه لم يكن ليتمكن من اكتشاف أدلة جديدة أثناء مرافعته الرئيسية [...]').

831 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٤ (٨)، وقواد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ١٤٠ (١).

© صادر ناشرون

المعيار نفسه في ما يتعلّق بالأدلة الداحضة يجب أن ينطبق أيضاً، واصفا إياه بأنه 'من المرجح أن يكون حدثاً استثنائياً'.[832]

وتخصّص جلسات قاعة المحكمة أثناء المحاكمات الدولية أساساً لعملية تستغرق وقتاً طويلاً في بعض الأحيان يتمّ في خلالها سماع الشّهود، وهي تبدأ ببيان افتتاحي وتنتهي ببيان ختامي، وتتخللها خلافات كثيراً ما تقع حول الإجراءات والأدلة. يتمّ عرض مرافعة الادعاء في إطار لائحة الاتهام والملخص التمهيدي، والبيان الافتتاحي الذي يقدم خارطة طريق محدّثة ومختصرة من الأدلة التي يجب الإستماع لها. ينتظر الدفاع عادةً حتّى بداية دعواه لإلقاء بيان افتتاحي، مما يسمح له بالاستماع إلى مرافعة الادعاء في مجملها قبل اتخاذ موقف مفصل رداً عليها.[٨٣٣]

تخضع مرافعة الدفاع لأشكال الإدارة القضائية نفسها تقريباً التي تخضع لها مرافعة الادعاء. وعلى الدفاع قبل بدء عرض دعواه ولكن بعد ختام مرافعة الادعاء أن يكشف عن قائمة بأسماء الشهود المراد استدعاءهم، والأقوال التي أدلوا بها، والوثائق التي يعتزم استخدامها.[٨٣٤] وكما هو الحال أثناء مرافعة الادعاء، يمكن تعديل هذه القوائم بإذن من القضاة. وبينما يمكن إضافة وثائق جديدة بسهولة نسبياً، إلا أنّ إضافة شهود جدد قد تخضع للمزيد من التدقيق القضائي. ثم يعرض الدفاع

---

832 قضيّة "لوبنغا" Lubanga (Decision on the Prosecution's Application to Admit Rebuttal Evidence from Witness DRC-OTP-WWWW-0005)، § 43.

833 إنّ ممارسة الدفاع المتمثلة بالامتناع عن الإدلاء ببيان افتتاحي في بداية المحاكمة تسلّط الضوء على إختلافين رئيسيّين بين محاكمة جنائية دولية نموذجية ومحاكمة جنائية محلية نموذجية. أولاً، تعقد جلسات الاستماع أمام قضاة محترفين يفترض أن يكونوا أكثر قدرة على تحليل مجمل الأدلة بطريقة منهجيّة بغير متأثرة بدون مسوغ للمشاعر التي يثيرها البيان الإفتتاحي. ثانياً، إنّ المدة التي تستغرقها المحاكمة الدولية النموذجية تضمن زوال أثر البيان الافتتاحي إلى حد كبير في وقت المداولة بين القضاة. وبالتالي، تتصف فعالية الاستجابة القانونية والواقعية للأدلة المقدمة بأهمية أكبر بكثير من أي ردود فعل عاطفية قد يحدثها البيان الافتتاحي.

834 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ٧٨ والقاعدة ٧٩ (٤)، وقضيّة "كتانغا وتشوي" (Decision on the Prosecution's Application Concerning Disclosure by the Defence Pursuant to Rules 78 and 79 (4))، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٦٥ مكرر ثانيا (ه)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٧٣ مكرر ثانيا.

© صادر ناشرون

أدلّته بالخضوع إلى حدّ كبير للقواعد والإجراءات نفسها المتبعة في ما يتعلّق بالإدعاء.

يلخّص كلّ من الإدعاء والدفاع الأدلّة المقدمة والحجج القانونية في مذكّرات ختاميّة مكتوبة وفي حجج نهائية تُرفع أمام المحكمة.[٨٣٥] ويجوز للمتّهمين في المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة أيضاً، 'تحت إشراف غرفة الدرجة الأولى'، أن يدلوا بإفادة غير مشفوعة بيمين أثناء المحاكمة وتظهر التجربة الأخيرة أنه من الأفضل القيام بذلك على الفور بعد المرافعات الختامية.[٨٣٦] ولا تعتبر الإفادة شهادة، وبالتالي، فإن المتّهم لا يخضع لأي استجواب أو إعادة استجواب، ولكن يجوز للدائرة أن تمنحها قيمة ثبوتيّة. ومن المثير للاهتمام أنّ ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في المادة ٢٤ (ي) قد سمح بشكلٍ خاص للمتّهم بأن يدلي بإفادة بعد البيانات الختامية. (وهكذا تكلّم المتّهمون بالفعل بعد اختتام القضيّة، أي بعد أن انتهت المحاكمة وقد تمّ إبراز جميع الأدلّة بحيث تمكّنت المحكمة العسكريّة الدوليّة من السماح بهذا الانحراف لأنه كان يحدث بالحقيقة 'خارج المحاكمة نفسها'.) والسبب وراء هذا الانحراف عن معظم أنظمة القانون الأنغلو–ساكسوني العام هو أنّ هذه هي الفرصة الوحيدة للمدعى عليهم بأن يفسروا آراءهم العامة ويشرحوا دوافعهم والأسباب التي يستندون عليها بادّعائهم البراءة، أي بدون أن يخضعوا لإعادة استجواب.

يعقد كلّ من المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الخاصة لسيراليون ولكن ليس المحكمة الجنائيّة الدولية ليوغسلافيا السابقة ولا المحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا

---

835 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٨٦ (ج). إنّ عدم انعقاد جلسة منفصلة للنطق بالحكم قد لاقى هجوماً كبيراً من الدفاع، الذي يقول: كيف يمكننا معالجة المسائل المتعلّقة بإصدار الأحكام القضائيّة (أ) موقفنا في هذه النقطة هو أن المتهم بريء تماما ('حضرة القاضي، إنّ موكّلي بريء تماما، ولكن إذا وجدت أنه مذنب، يرجى أن تضع في الاعتبار أنه ضرب الضحايا بقبضة يده وليس باستخدام عصا'!)، و(ب) ونحن لا نعرف ما النتائج الواقعية التي ستتوصّل لها الغرفة. يشبه ذلك حجة تلميذ المدرسة القديمة، عندما اتهم بكسر نافذة مكتب مدير المدرسة: (i) أولاً، ما من شهود في مكتب مدير المدرسة، (ii) إذا كان هناك نافذة، فهي ليست مكسورة، (iii) في حال كانت مكسورة، فلم أكن أنا من فعل ذلك، (د) لو كنت أنا الفاعل، فإنّ ذلك كان حادثاً. لا يبدو ذلك مقنعاً جداً كبيان ختامي – فادعاء البراءة أضعفه ما بدا وكأنه اعترافات من المتهم.

836 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٨٤ مكرر.

© صادر ناشرون

جلسة منفصلة بعد صدور الحكم لتحديد العقوبة،[٨٣٧] ما يسمح للمتهم بالتعبير عن الندم على أفعاله قبل أن يحكم عليه. وميزة أخرى فريدة تتّسم بها إجراءات المحكمة الجنائية الدولية هي احتمال حصول المجني عليهم على تعويضات، سواء من الشخص المدان أو الصندوق الإئتماني المستقلّ الذي تمّ تأسيسه لهذا الغرض.

٢٠,٣,٢ الشهادات الشفهية، والاستجواب والاستجواب المضاد

تقرّ المحاكم الدوليّة كافةً بأنّ شهادات الشهود يجب أن يُدلى بها من حيث المبدأ عن طريق الشهادة الشفوية أمام القضاة. إنّ المادة ٦٩ (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي تكرّر قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، تنص على أنّ 'شهادة أحد الشهود في المحاكمة يجب أن يُدلى بها شخصيا' مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في النظام الأساسي. وقيمة هذا النمط من الشهادة، كما أوضحت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية، مستمدّ من واقع أنّ الشاهد يدلي بشهادته 'تحت مراقبة الغرفة وإشرافها العام' والتي تكون من ثمّ 'قادرة على مراقبة سلوكه ورباطة جأشه، وعلى الحصول على توضيحات بشأن جوانب شهادة الشاهد التي قد تكون غير واضحة بحيث يمكن تسجيلها بدقة.[٨٣٨]

وتُستخلص الشّهادة في جميع المحاكم الجنائية الدولية من خلال الاستجواب. الإجراء السائد هو أن يقوم الطرف الذي استدعى الشاهد 'باستجوابه' من خلال أسئلة 'غير استدراجيّة' أو غير إيحائيّة، يليها استجواب مضاد من جانب الخصم يستخدم فيها 'أسئلة استدراجيّة' ومقترحات إذا رغب في ذلك، ثمّ تليها إعادة استجواب ثانية من قبل الطرف الذي استدعى الشاهد حول المسائل التي أثيرت خلال الاستجواب المضاد وذلك مرّة أخرى باستخدام أسئلة غير إيحائيّة فحسب.[٨٣٩]

---

837 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٦ (٣)، قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ١٤٣.

838 قضيّة "بيمبا" Bemba (Admissibility Decision)، § ٧٦.

839 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٨٥ (ب)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا، ←

© صادر ناشرون

ويشكّل النهي عن الأسئلة الإيحائية من قبل الطرف الذي استدعى الشاهد جزءاً أساسياً من الفقرة المذكورة أعلاه لمحكمة الإستئناف التي توضح أهمية مثل هذه الأدلة.

إذا أوحى المحامي بالإجابات من خلال أسئلته تَضعف 'استقامة' الشهادة التي يدلي بها الشاهد. وبالتالي فإن السّؤال: 'هل كانت السيارة صفراء اللّون' يُعدّ أقلّ ملاءمةً بكثير من السّؤال 'ما كان لون السيارة؟' قد يجيب الشاهد على السؤال الأخير بثقة أو قد لا يتمكّن من التذكّر أو قد تكون له ردّة فعل تقع ما بين هاتين المذكورتين، وعلى أيّ حال، يمكن للسؤال الاستدراجي إخفاء هذا النوع من ردود

← القاعدة ٨٥ (ب)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليّة، القاعدة ١٤٠ (٢) (أ) – (ب)، وقضيّة "لوبنغا" Lubanga، 16 .T كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، ص. ٣٧،
وقضيّة "كاتانغا وتشوي" Katanga and Chui (Directions for the Conduct of Proceedings and Testimony in accordance with Rule 140)، §§ 61, 66, 68, 74, 77. كما يحصل في ممارسات بعض البلدان التي تتبع النظام الأنغلو–ساكسوني (ولكن ليس في انكلترا، حيث يمنع ذلك منعاً باتاً)، وكذلك في المحاكم الجنائية الدولية قبل استجواب الشهود في المحكمة، يحق لكل طرف أن يتولّى 'إعداد الشهود'، أو ما يسمى بـ'إثبات أهليتهم' أي تكرار الاستجواب الأوّل، عن طريق طرح جميع الأسئلة اللازمة على الشاهد. وفي هذه الطريقة، تتمّ إعادة الشهادة بأكملها. ويذكر عادة كقاعدة متعارف عليها لا ينبغي أن يطرح أي من المدعي العام أو محامي الدفاع أي سؤال أثناء الاستجواب الأول أو الإستجواب المضاد من دون معرفته للإجابة مسبقاً. وهذه الممارسة، التي قد تبدو غريبةً أو غير عادلة للمحامين من البلدان التي تطبق النظام الرومانو–جرماني، تهدف من بين أمور أخرى إلى ما يلي:
i) التركيز في الأسئلة والأجوبة على المسائل الرئيسية للشهادة، ii) الحد من قلق الشاهد بشأن شهادته في المحكمة، وفي نفس الوقت تعزيز الشعور بالثقة والأمان لديه، وiii) الحرص على أن يكون الشاهد بحالة ذهنية سليمة من أجل أن تكون شهادته فعالة أو بهدف تجنب تلقي الأجوبة المفاجأة التي قد تكون مسيئة لأحد الموكلين (خصوصا في مرحلة إ الاستجواب المضاد، على الرغم من أنه يمكن لذلك أن يشكّل إلى حدّ ما وسيلة لإراحة الشاهد في مرحلة الاستجواب الأول). ومن المهم أيضاً 'السيطرة' على الشاهد، وذلك على سبيل المثال من خلال طرح أسئلة محددة قصيرة لكي لا ينهال الشاهد بالكلام عن مواضيع أخرى. وفي كثير من الأحيان، يشجّع كلّ من أعضاء النيابة العامة وأعضاء الدفاع إعادة الاستجواب، وذلك لإعداد الشاهد على نحو أفضل للإجابة على أسئلة المطروحة من الجانب الآخر.
في قضيّة الادعاء ضدّ "كوبريشكيتش" Kupreškić ورفاقه (قرار بشأن الاتصالات بين الطرفين وشهودهم)، قضت غرفة الدرجة الأولى أنه بمجرد أن يتلو الشاهد 'الإعلان الرسمي' المنصوص عليه في القاعدة ٩٠ (١) لا يعود قادراً على التواصل مع الطرف الذي استدعاه، إلا بإذن من الغرفة (ص. ٣).

© صادر ناشرون

الفعل المحتملة وأن يتدخّل بالفرصة التي تنتهزها الغرفة لمراقبة 'سلوك الشاهد ورباطة جأشه'.[840]

ومن ناحية أخرى، تتمثّل المهمّة الرئيسيّة للطرف الذي لم يستدع الشاهد في مواجهة الشخص بمعلومات مناقضة (أي أن يعرض قضيته أمام الشاهد) أو أن يطعن في مصداقيّته. وتفرض قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ما يلي: 'لدى الإستجواب المضاد للشاهد الذي يكون قادراً على تقديم أدلّة مناسبة متعلّقة بالقضيّة للطرف الذي يُجري الإستجواب المضاد، يجب أن يعرض المحامي على ذلك الشاهد طبيعة قضية موكّله الذي يحضر المحامي نيابة عنه والتي تتناقض مع الأدلة التي قدّمها الشاهد'.[٨٤١] يعزّز هذا الشرط مهمّة تقصّي الحقيقة التي تتولاها الغرفة من خلال بلورة المسائل بشكل أكثر وضوحاً.

على سبيل المثال، يشهد أحد شهود الادعاء بأنّه رأى المتهم يرتكب جريمة قتل ولا يوضح الدفاع للشاهد لدى الاستجواب المضاد أنّه أخطأ في تحديده لهويّة المتّهم. ويستنبط الدفاع خلال مرافعته الخاصة معلومات تشير إلى أنّ جريمة القتل وقعت في ليلة مظلمة، مما يجعل من تحديد هويّة القاتل أمراً صعباً. وعدم عرض الاقتراح على الشاهد يحرم الغرفة من سماع إجابة هذا الشاهد المحتملة، والتي قد تكون بكلّ بساطة: 'هذا هراء، كان الوقت في وضح النهار' أو 'ولكن كنت واقفاً على بعد متر واحد فقط'. إنّ استلزام الافتراض المباشر لمثل هذه الأمور من خلال الأسئلة الاستدراجيّة يجعل الأمور من هذا النوع أكثر وضوحاً وجلاءً، في حين أنّ الأسئلة المحايدة لا يمكنها ذلك. لا تتضمّن قواعد المحكمة الجنائية الدولية أي شرط يفرض عرض قضية الخصم أمام الشاهد. وفي الواقع، في إحدى القضايا حظرت

840 إنّ الأسئلة الإيحائية التي يطرحها الطرف المستدعي لانتزاع المعلومات الهامشية أو التي لا يمكن نفيها تكون غير مؤذية في الظروف الملائمة وتصلح لتسريع الإجراءات. وبالتالي يسمح بطرح مثل هذه الأسئلة أحيانا عند الاقتضاء، عند عدم وجود أي اعتراض هام عليها أو عند عدم وجود أي سبب للاعتراض.

841 قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٩٠ (ح) (i)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، القاعدة ٩٠ (ج) (i).

© صادر ناشرون

غرفة الدرجة الأولى استخدام الأسئلة الاستدراجيّة حتى لدى الاستجواب المضاد.[842]

والاستجواب المضاد في كلّ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا قد لا تتناول فقط تلك المسائل المثارة خلال الاستجواب المباشر للشاهد فحسب بل أيضاً 'موضوع' القضية التي يطرحها الطرف الذي يجري الإستجواب المضاد أي أنّ أي معلومة قد تكون ذات صلة بقضية ذلك الطرف يمكن أن تُستنبط من الشاهد الذي استدعاه الطرف الآخر.[٨٤٣] يمكن للادعاء استنباط شهادة إدانة على الرغم من واقع أنّ قضيته قد أغلقت، والتي يجوز أن تعتبر عموماً نتيجة محقّة لخيار الدفاع باستدعاء الشاهد.

إلا أنّ المشاكل تنشأ عندما يتمّ عرض المستندات على الشاهد وليس بسبب أي صلة حقيقيّة بمعلومات الشاهد، ولكن ببساطة كوسيلة لتقديم أدلّة وثائقية. وخطر المفاجأة كبير وذلك بشكل خاص بما أنّ الوثائق المستخدمة لدى إعادة الاستجواب لا يلزم أن تكون مدرجة كدليل، وفي الواقع إنّ الاشعار باستخدامها لا يُعطى سوى في غضون فترة وجيزة قبل أو حتّى بعد أن يبدأ الاستجواب المباشر.[٨٤٤] وقد اعترفت الغرف باحتمال وقوع الأضرار الناشئة عن هذا الوضع وحاولت السيطرة على هذه الممارسة أو الحدّ منها، وذلك على وجه الخصوص من خلال عدم السماح بإدخال معلومات حول المسائل التي لم تعالج أثناء مرافعة الادعاء[٨٤٥] أو

---

842 قضيّة "بيمبا" Bemba (Decision on Directions for the Conduct of Proceedings)، § ١٥ ('في ما يتعلّق بطريقة الاستجواب، تتوقّع الغرفة من جميع الأطراف والمشاركين أن يطرحوا أسئلة حيادية على الشهود'). سمحت غرف الدرجة الأولى في قضيتي "لوبنغا" Lubanga و"كتانغا" Katanga بطرح أسئلة استدراجية في مرحلة إعادة الاستجواب.

843 يسمح الكثير من المحاكم التي تتّبع النظام الأنغلو–ساكسوني بهذا الحد في الاستجواب، إلا أنّ محاكم أخرى تفرض بقاء الأسئلة ضمن نطاق الاستجواب المباشر والمصداقية.

844 قضية "توليمير" Tolimir (Revised Order Concerning the Guidelines on the Presentation of Evidence and Conduct of the Parties During Trial)، الملحق أ، § ٥ ('٢٤ ساعة قبل استدعاء الشاهد للإدلاء بشهادته').

845 قضيّة الادعاء ضدّ "باغوسورا" Bagosora ورفاقه (Decision on Request for Severance of Three Accused)، ٢٧ حزيران/يونيو ٢٠٠٦، § ٧. ('وبناءً عليّ ذلك، يجب أن تفهم "المرافعة بالنسبة للطرف الذي يجري إعادة الاستجواب" على أنّها تقتصر على الأدلة المقدمة أثناء مرافعة الادعاء. يجوز للادعاء أثناء إعادة الاستجواب تقديم أدلة تؤيّد الأدلة المقدمة أثناء المرافعة وتدعمها، ولكن لا يجوز له المغامرة في مجالات جديدة في هذه المرحلة')←

© صادر ناشرون

من خلال الإصرار على الأقلّ على وجود صلة هادفة بين الوثيقة ومعلومات الشاهد.[846]

وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية المجني عليهم 'مشاركين' وليس أطرافاً بالإجراءات وأنّ ومدى مشاركتهم هو إلى حد كبير مسألة تخضع للسلطة القضائيّة التقديريّة. وعندما يسمح لهم بطرح الأسئلة على أحد الشهود في المحاكمة، يطلب منهم عادةً القيام بذلك بعد أن ينتهي الطرف المستدعي من أسئلته وذلك بعد تقديمهم قائمة مكتوبة من الأسئلة قبل مثول الشاهد – وهذا الشرط يحدّ عادةً بشكل كبير من قدرتهم على ضبط الاستبيان وفقاً للاستجواب المباشر. على الرغم من أنّ 'احتمال' حاجتهم إلى اللجوء إلى 'تقنية إعادة الاستجواب العدوانية' ليس كبيراً، ولكن قد تنشأ ظروف قد يكون فيها السعي إلى الضغط على الشاهد أو تحدّيه أو تكذيبه 'متماشياً تماماً مع دور الممثّلين القانونيّين للمجني عليهم'.[٨٤٧] ومن المصادفة أنّ النّهج نفسه يُتّبع لدى الاستجواب من قبل فرق الدفاع الذين يرغبون في إعادة استجواب شاهد من الذين استدعاهم الشركاء في الدفاع: لدى استنباطهم أدلّة مواتية ينبغي من حيث المبدأ 'أن يتجنّبوا طرح الأسئلة الاستدراجية على الشاهد إذ سيؤدي ذلك إلى تقويض مصداقية تلك الشهادة'[٨٤٨]، ولكن بإمكانهم طرح أسئلة استدراجية عندما يكون الشاهد معارضاً لموقفهم أو لدى احتمال أن يكون كذلك.

← راجع بشكل عام قضيّة " ر. دليتش" Delić R. (Decision on Rasim Delic's Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Oral Decisions on Admission of Exhibits (1316 and 1317، وقضيّة "برليتش" Prlić (Decision on Interlocutory Appeal against the Trial Chamber's Oral Decisions on Presentation of Documents by the Prosecution in (Cross-Examination of Defense Witnesses).

846 قضيّة "كرادينش" Karadžić (Decision on Guidelines for the Admission of Evidence trough Witnesses)، حيث أُقرّ جواز قبول بعض الوثائق على نحو مستقل على سبيل دليل يُقدّم على منصّة الدفاع، ولكن رُفض قبولها إذا قدّمت عن طريق شاهد معيّن على أساس 'عدم وجود علاقة واضحة بين الوثائق المقدّمة'، وفرض أن يكون 'الشاهد التي تعرض عليه قادراً على تأكيد مضمونها أو الإدلاء بتعليق إيجابي بشأنها' فيما يكون الشاهد واقفاً أمام منصّة الشهود. وقضيّة "ستانيسيتش وزوبليانين" Stanišić & Župljanin (Order on Guidelines on the Admission and Presentation of Evidence)، الملحق أ، §٣.

847 قضيّة "لوبنغا" Lubanga (Decision on the Manner of Questioning Witnesses by the Legal Representatives of Victims)، § ٢٨.

848 قضيّة الإدعاء ضدّ "باغوسورا" Bagosora ورفاقه (Decision on Modalities for Examination if Defense Witnesses)، § ٦.

© صادر ناشرون

٢٠,٣,٣ دور القضاة

قد يؤدي القضاة دوراً هاماً في عرض الإثبات بشهادة الشهود، ولديهم صلاحيات واسعة في ما يتعلّق بتوجيه الأسئلة للشهود، وطلب اتخاذ تدابير حمائيّة لصالح الشهود الضعفاء، وتحديد الخط الذي يفصل بين المواجهة السليمة والمضايقة، والبتّ في الاقتراحات المكتوبة أو الشفهية المقدمة من الأطراف في ما يتعلق باستجواب الشهود.[٨٤٩] ويحقّ لهم أيضاً طرح أسئلة على الشهود في أي مرحلة وأن يأمروا مثول الشهود أو تقديم أدلّة أخرى.[٨٥٠] وقد شارك بعض قضاة المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة، وإن كان نادراً، في استجوابات مستمرّة للشهود، وهم يتدخّلون عموماً في لحظات مواتية لتوضيح الشهادة. وقد أدّوا دورا غالباً ما يتمّ تجاهله إلا أنّه مهمّ للغاية في بعض المحاكمات عندما قرروا استدعاء الشهود بعد انتهاء المرافعات[٨٥١]، كما يحق لهم أن يفعلوا ذلك في المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الدولية الأخرى. يسمح للدفاع عادةً بإعادة استجواب هؤلاء الشهود بعد هيئة المحكمة والنيابة العامة، بما يضمن أنّ تكون لديهم الفرصة الأخيرة للرد على أي أدلّة إدانة قد تكون استنبطت.

وذُكر دور قضائي أوسع في النظام الأساسي المحكمة الخاصة بلبنان، حيث تمّ النصّ على ما يلي: 'يبدأ استجواب الشهود بأسئلة يطرحها القاضي الذي يرأس

---

849 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٥ (٣) (أ)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ١٣٤ (١)، وقواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، القاعدة ٩٠ (و): 'يتعيّن على غرفة الدرجة الأولى الإشراف على الطريقة والمنهجية المتّبعتين لدى استجواب الشهود وتقديم الأدلّة، وذلك لتحقيق أمرين: i) جعل الاستجواب وعرض الأدلة يصلحان بشكل فعّال لإثبات الحقيقة، وii) تجنب الاستهلاك غير الضروري للوقت'.

850 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٤ (٦) (د) (السماح للغرفة بـ'الأمر بإبراز الأدلة')، قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، القاعدة ٩٨ ('يجوز لغرفة الدرجة الأولى أن تأمر أي من الطرفين بإبراز أدلّة إضافية. ويمكنها من تلقاء نفسها استدعاء الشهود وطلب حضورهم'). قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية، القاعدة ١٤٠ (٢) (ج).

851 قضية الإدعاء ضدّ "بوبوفيتش" Popović ورفاقه (Order to Summon Momir Nikolić)، وقضيّة "كراجيسنيك" Krajisnik، غرفة الدرجة الأولى، §§ ١٢٥٥–٧.

© صادر ناشرون

الجلسة، تعقبها الأسئلة التي يطرحها أعضاء آخرون من الدائرة الابتدائية والمدعي العام والدفاع، ما لم تقرر غرفة الدرجة الأولى خلاف ذلك لصالح العدالة.' [٨٥٢]

وعلى ما يبدو، يعتمد النظام الأساسي في هذا الإطار على خليط من النظام الإستقصائي (حيث يتم استجواب الشهود من قبل القضاة أولاً ومن ثمّ من قبل الأطراف إذا لزم الأمر، ولكن لا تجري أي استجواب مضاد)، والنظام الوجاهي (حيث يُستجوب الشهود ويُعاد استجوابهم دائماً من قبل الأطراف، ويميل القضاة إلي تأدية دورٍ غير فعال).

والميزة الحسنة للنّهج القائم على النظام الإستقصائي هي أنّ القضاة، في بحثهم عن الحقيقة القضائية، يميلون إلى الغوص في جوهر القضية والامتناع عن طرحِ الأسئلة التي قد تؤدي إلى تشويه للأدلة، وبالإضافة إلى ذلك، يثبتون أنهم أكثر عدلاً من الأطراف المتنازعة تجاه الشهود الذين يكونون في ظروف صعبة. ومع ذلك، إذا شعر المتّهم بأن الأسئلة التي طرحها القضاة على الشاهد ليست عادلة وأنّ من شأنها أن تتسبّب له بالأذى، فلا يكون أمامه أي وسيلة لوضع الأمور في نصابها الصحيح (إلا إذا طرح محامي الدفاع على الشهود أسئلة تهدف إلى دعم مرافعة المدعى عليه). أما بالنسبة للنهج القائم على النظام الوجاهي، فلا شك في أنّه يضمن استجواب الشهود على نحو أكثر شمولاً وتعمقاً. ولكن كما أشير بحقّ، فإنه يمكن أن يؤدي بسهولة إلى تشويه الأدلة، وذلك لأن الأشخاص الذين يطرحون الأسئلة يقومون بذلك أملاً بالحصول على أجوبة تناسب المرافعة التي يدلون بها'.[٨٥٣]

٢٠,٣,٤ قواعد الإثبات

الدليل هو المعلومة الواردة في دعوى معينة لإثبات ادعاءات وقائعية أو دحضها. أمّا الحد الذي ابتداءً منه تصبح المعلومة دليلاً فيختلف من نظام قانوني إلى آخر. ففي النظام الوجاهي، يتمّ تجاوز هذا الحد في مرحلة المحاكمة، بينما في النظام الإستقصائي يتمّ تجاوزه قبل هذه المرحلة من خلال الأعمال والإجراءات التي يتّخذها قاضي التحقيق، الذي يقوم بدوره بإحالة المعلومات إلى أصحاب

852 النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، المادة ٢٠ (٢).

853 "ج.ر. سبينسر" J.R. Spencer، 'Evidence'، "ديلماس–مارتي" Delmas-Marty و"سبينسر" Spencer، European Criminal Procedures، ص. ٦٢٩.

© صادر ناشرون

القرار. أياً كان النظام الذي يتم اختياره، لا يمكن لأي نظام عقلاني من أنظمة الإجراءات القانونية الاستغناء عن بعض وسائل تحديد المعلومات التي يتّخذ أصحاب القرار قرارهم بالاستناد إليها سواء كانوا قضاة أو هيئات محلّفين.

ويتمّ في المحاكمة تجاوز عتبة الإثبات لتحديد التهم أمام المحاكم الجنائية الدولية ويُعدّ ذلك نتيجة طبيعية منطقية لغياب الرقابة القضائية على التحقيقات. وقواعد الإثبات المطبقة في المحاكمة هي وسيلة للسيطرة، ولو بأثر رجعي، على طريقة إجراء هذه التحقيقات وعلى الأقل لضمان تحقق معيار أساسي من المصداقية والملاءمة. وهدفها الرئيسي ليس منع عرض المواد التحريضية أو التي تعود بالضرر كما هو الحال عندما يتم النظر في الدعوى أمام هيئة من المحلّفين غير المحترفين، إنّما الغرض الأهمّ بدلاً من ذلك، فهو ضمان تركيز الإجراءات وفعاليتها.

ويعتبر هذا الأمر ذا أهميّة متزايدة إذ أصبحت التحقيقات الدولية تدريجياً أكثر نجاحاً وولّدت كميات متزايدة من المعلومات. ويمكن لقواعد الإثبات، خاصة فيما يتعلّق بالأدلّة الوثائقية التي لا يجوز قبولها سوى عن طريق الإجراءات المكتوبة، أن تساعد في الإبقاء على المحاكمة داخل الحدود المناسبة، ومنع ورود المعلومات ذات القيمة غير المهمة أو التي لا قيمة لها.[854]

والمعايير المبنية على البراهين من المحكمة العسكريّة الدولية إلى المحكمة الجنائية الدولية قد تطوّرت بالاستناد إلى مبادئ العامة، بدلاً من الاستناد إلى

854 قضيّة "كراديتش" Karadžić (Decision on Guidelines for the Admission of Evidence through Witnesses)، § ٢٢ ('تعرب الغرفة مجدداً عن قلقها من ألا تصبح سجلات القضية مثقلة بكمية هائلة من الوثائق التي ليس لها أي علاقة واضحة بالقضية وحيث تكون كيفية اندراجها في مرافعات أي من الطرفين غير واضحة')، وقضية الادعاء ضدّ "برليتش" Prlic ورفاقه (Revised Version of the Decision Adopting Guidelines on Conduct of Trial Proceedings) § ٨ ('لا يسهل إتمام المحاكمة بدون السماح مقدار معقول من الوقت لوضع حد من الوقت المتاح للإدلاء ابلشهادات في المحكمة ومن ثمّ إغراق الغرفة بالأدلة الوثائقية'). راجع بشكل عام "جوسنيل"، 'The Changing Context of Evidential Rules'، و"خان"Khan، و"بويسمان" Buisman، و"جوسنيل" Gosnel (محرّرون)، Principles of Evidence in International Criminal Justice (أكسفورد: مطبعة جامعة أكسفورد، ٢٠١٠)، ص. ٢٢١-٧.

© صادر ناشرون

مجموعة مفصّلة من القواعد الفنية التي قد تكون غير مناسبة للظروف الصعبة والمتنوعة التي قد تحيط بالتحقيقات الدوليّة.

نصّت المادّة ١٩ من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدوليّة على ما يلي: 'لا تلزم المحكمة بقواعد إثبات فنيّة. بل عليها أن تتبنّى وتطبّق الى أقصى حد ممكن الإجراءات الفوريّة وغير الفنيّة ، كما عليها قبول أي دليل تعتبره ذات قيمة ثبوتية.'[855]

واتّبعت المحكمة الجنائية الدولية النهج نفسه:

خلصت الغرفة إلى أنّها تتمتع بدرجة كبيرة من حرية التصرّف في النظر في جميع أنواع الأدلة. وهذا أمر ضروري لا سيما بالنظر إلى طبيعة القضايا التي ستطرح أمام المحكمة الجنائية الدولية: سوف يكون هناك ظروف متغايرة للغاية يُطلب فيها من المحكمة أن تنظر في الأدلة، التي لن يكون من النادر أن تصبح موجودة، أو التي تمّ تجميعها أو استرجاعها في ظروف صعبة، وذلك في حالات شديدة الوضوح ولا سيّما أثناء النزاع المسلح، عندما يتعرّض الأشخاص المتورطون للقتل أو للجرح، ويكون من غير الممكن معرفة مكان وجود الناجين أو المتضررين أو قد يكونون غير راغبين في تقديم الأدلة وذلك لأسباب موثوقة.[٨٥٦]

ثلاثة مبادئ واسعة النطاق تنظّم قبول الأدلّة بشكل عام أمام المحاكم الجنائية الدولية الحديثة، ألا وهي: الأهمية، والقيمة الثبوتية، وأي تأثير ضار يطال نزاهة المحاكمة.[٨٥٧] تنطبق هذه المبادئ على جميع الأدلة، إلّا أنّ المبادئ أو القواعد

---

855 شرح القاضي "روبرت جاكسن" Robert H. Jackson، المندوب الأميركي في مؤتمر التفاوض بشأن النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية ما يلي: 'نحن لا نريد أن يتمّ استخدام قواعد الإثبات التقنيّة المخصصة للمحاكمات التي تجريها هيئة محلّفين في هذه المرافعة للتقليل من استخدام المواد ذات القيمة الثبوتية الفعليّة، كما نقترح أن يُفرض كجزء من النظام الأساسي [للمحكمة الجنائية العسكرية] المستقبلية أنه ينبغي تطبيق أقصى حدّ من التسامح[...] قد تكون هذه الفكرة بالنسبة للمحامين البريطانيين والأميركيين ذات أهميّة تفوق تلك التي يعيرها لها المحامون الأوروبيون' (International Conference on Military Trials، ص. ٨٣).

856 قضيّة "لوبانغا" Lubanga (Corrigendum to Decision on the admissibility of four documents)، § ٢٤.

857 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٩ (٤) (يجوز للمحكمة أن تفصل في أهميّة أي أدلة ومقبوليّتها آخذة في الاعتبار من بين أمور أخرى القيمة الإثباتية للأدلة ←

© صادر ناشرون

الفرعية يمكن العثور عليها في الأنظمة الأساسيّة للمحاكم أو قواعد الإجراءات والإثبات، أو قد تكون قد تطوّرت في الفقه في ما يتعلّق بأنواع محددة من المعلومات. على سبيل المثال، ثمّة فئة ذات أهمّية عمليّة ونظريّة هائلة هي أقوال الشّهود (على سبيل المثال، ملاحظات عن المقابلات مع شهود محتملين أو عن إفادات أدلي بها) أو نسخ من شهادات سابقة. يتطلّب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن 'يدلي الشاهد بشهادته شخصياً'، ما يعتبر تكراراً للقاعدة الأصلية المعتمدة في كلّ من المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا التي تنصّ على أنّ 'شهادات الشهود يجب أن تُسمع مباشرةً من قبل الغرف من حيث المبدأ'. يتطلّب 'مبدأ الشفهية' مع مراعاة أي استثناءات في النظام الأساسي ما يلي، 'يجب على الشهود المثول أمام غرفة الدرجة الأولى شخصياً للإدلاء بشهادتهم شفهياً.[٨٥٨] ونتيجة لذلك، لا يمكن قبول إفادات الشهود بدلاً من الشهادة التي يجب أن تُسمع مباشرةً أمام المحكمة.[٨٥٩] وينطبق المبدأ نفسه في المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، إلا أنّ الغرف في إجراءاتها المتّخذة في الماضي فقد اعترفت أحياناً بصلاحية إفادات الشهود لأغراض محدودة وذلك بشكل أساسي من خلال التذرّع بالسّلطة التقديرية الواسعة الممنوحة بموجب مبادئ المقبولية الثلاث الرئيسية. والاختلاف في الممارسات الناتج عن ذلك والذي اعتُبر غير سليم بدون شكّ من قبل قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الذين قنّنوا في كانون الأوّل/ ديسمبر من العام ٢٠٠٠ الشروط الواجب توافرها

← وأي إخلال قد تسببه هذه الأدلة للمحاكمة عادلة أو للتقييم العادل لشهادة أي شاهد')، القاعدة ٨٩ (ج) من القواد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ('يجوز للغرفة أن تقبل بأي دليل ذات صلة ترى أن له قيمة إثباتية')، والقاعدة ٨٩ (ج) من القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والقاعدة ١٤٩ (ج) و(ه) من القواعد الخاصة بالمحكمة الخاصة بلبنان. إنّ المعايير المعتمدة في الدوائر الاستئنائية في محاكم كمبوديا تختلف جذرياً في ظل إجراءات التحقيق المتبعة هناك، ولم يعتمد النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون المادة ٨٩ (ج) إلّا بعد إزالة ركن 'القيمة الإثباتية'. قضيّة "كاتانغا" Katanga (Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions)، ('تقيّم الغرفة بادئ الأمر مدى ملاءمة المواد المقدّمة، ثم تحدد ما إذا كان لها قيمة إثباتية أم لا وأخيرا تقارن بين قيمتها الإثباتية وتأثيرها الضار المحتمل').

858 قضيّة "بيمبا" Bemba (Admissibility Decision)، § ٧٦.

859 تنصّ المادة ٦٨ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على استثناء في ما يتعلّق بالشهود الذين هم في ظروف صعبة.

© صادر ناشرون

لقبول مثل هذه الإفادات في المادة ٩٢ مكرر. وهذا الحكم، الذي اعتمد لاحقاً في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة بلبنان، يسمح بقبول الإفادات المكتوبة أو المحاضر الخطيّة إذا كانت تراعي شكليّات معينة وتتجنّب وصف 'أفعال المتّهم وسلوكياته'.[٨٦٠] كما تنصّ المادة المذكورة على سلسلة من العوامل التي تصبّ في صالح ذلك القبول أو ضدّه، كما أنّ الغرف تتمتّع بسلطة تقديرية واسعة في أن تلزم الشخص بالحضور ليخضع لإعادة استجواب بشأن الإفادة المقدّمة من جانبه.[٨٦١] وبعد مرور خمسة أشهر نظر في المادة ٩٢ مكرّر بعد فوات الأوان من قبل اللّجنة المعدّة لقواعد غرفة التجارة الدولية، ولا يسمح لا بموجبها ولا بموجب النظام الأساسي بتقديم أيّ إفادات مكتوبة كدليل إلا إذا كان الشخص مستعدّ للخضوع للاستجواب من قبل الطرفين أو قد سبق وخضع لذلك.[٨٦٢]

يوضح المثال الآنف الذكر كيفيّة تطوّر القواعد والممارسات فرعية في إطار السلطة التقديرية الممنوحة بموجب مبادئ المقبوليّة الثلاث العامة. وقد اتّجهت الأعمال الروتينية لممارسات المحاكمات إلى تشجيع اعتماد القواعد السهلة التطبيق

860 والآن تسمح القواعد الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بقبول حتى التصريحات المتعلّقة بأفعال المتهم وسلوكه إذا كان الشخص الذي أدلى بالبيان متوفيا الشخص أو غير حاضر لسبب آخر. والقاعدة ٩٢ مكرراً ثالثاً من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والقاعدتين ١٥٥ (المعادلة للقاعدة ٩٢ مكرّر)، و١٥٨ (المعادلة للقاعدة ٩٢ مكرراً ثالثاً) من قواعد الإجراءات والإثبات المتعلّقة بالمحكمة الخاصة بلبنان. وعلى الرغم من أنّ المحكمة الجنائيّة الدولية لرواندا قد اعتمدت القاعدة ٩٢ مكرّر، إلا أنها لم تعتمد القاعدة ٩٢ مكرراً ثالثاً.

861 إنّ الجمع مع الأدلة الأخرى وعلاقته الظرفية أو الجانبية بالمسائل الأساسية المرتبطة بالذنب يشكلان عاملان لصالح القبول، أما العوامل المنافية للقبول فتشمل المؤشرات التي تدلّ على عدم المصداقية وعلى وجود 'مصلحة غالبة' في سماع الشهادة شفهياً.

862 تسمح القاعدة ٦٨ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية بقبول 'شهادات الشهود السمعية أو المرئية المسجّلة مسبقاً، أو المحاضر المكتوبة أو غيرها من الأدلة الموثّقة لتلك الشهادات' في حال i) كان لكلٍ من الإدعاء والدفاع الفرصة لاستجواب الشاهد في خلال التسجيل'، أو ii) كان الشخص 'حاضراً أمام محكمة الدرجة الأولى' وجاهزاً للاستجواب وغير معترض على تقديمه. لا يبدو أن ذلك يشمل أي بيان مُدلى من طرف واحد بدون سواه، وليس من المحتمل جواز تفسير عبارة 'الدفاع' على أنها تشمل الدفاع عن متهم آخر في محاكمة مختلفة. ويمكن القول أنّ المادة ٥٦ المتعلّقة بفرصة تحقيق فريدة، قد تكون وسيلة للتخفيف بعض الشيء من صرامة هذه القاعدة.

© صادر ناشرون

بحيث يتمكّن الطرفان في الغالب من أن يعلموا مسبقاً كيفية إعداد المعلومات على نحو يضمن قبولها.

ويخضع قبول أدلة الشهود أساساً لمجموعة من القواعد الإجرائية التي ترعى الشّكل المناسب للاستنطاق، وتُقيّم مقبوليّة الأدلة الوثائقيّة وفقاً لخصائصها المتأصلة أو أي معلومات محيطة تظهر أهميّتها وقيمتها الإثباتية. وما من قواعد إجرائية تقنيّة تنظّم قبول الأدلة الوثائقية، والتي يمكن طرحها عن طريق طلب خطي بدون ذكرها مسبقاً أمام المحكمة.[٨٦٣] ولا يُلزم الطرف المقدّم للأدلة سوى بتقديم ما يكفي من 'دلائل المصداقية التي تشير إلى أنه يمكن منحها القيمة الثبوتية في ضوء جميع الأدلة الأخرى المُراد النّظر فيها.[٨٦٤] رفضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الممارسة التي تقضي بإدخال الجزء الأكبر من آلاف الوثائق المقدّمة، وغالباً ما كانت تطالب بتخصيص للوثائق المقدّمة تبعاً لأهميّة كلّ وثيقة وقيمتها الثبوتية، وتشجّع الأطراف، حيثما كان ذلك ممكناً، على وضع الوثائق في سياقها بواسطة الشهود.[٨٦٥] كما أنّ إدخال كميات كبيرة من الأدلة قد يقوض التزام الغرفة في إجراء تقييم المصداقية على أساس كلّ وثيقة على حدة، وليس ذلك فحسب إنما

---

863 قضيّة "كاتانغا" Katanga (Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions)، § ١٢، وقضيّة "ستانيسيتش وزوبليانين" Stanišić and Župljanin (Order on Guidelines on the Admission and Presentation of Evidence)، الملحق أ، §٤ ('ما من قاعدة تحظر قبول وثائق معيّنة كأدلّة لمجرّد أن مصدرها المزعوم لم يتمّ استدعاؤه للشهادة').

864 قضيّة "لوبانغا" Lubanga (Corrigendum to Decision on the Admissibility of Four Documents)، §§ ٢٩, ٣١ ('العثور على وثائق ذات 'دلائل واضحة كافية تشير إلى المصداقية وتأكيد 'عدم وجود لائحة من المعايير الممكنة الواجبة التطبيق' لتقرير وجود القيمة الإثباتية)، وقضيّة "كورديتش وشيركيز" (Decision on the Appeal Regarding Statement of a Deceased Witness، § ٢٠ ('يعتبر الدليل ناقصاً للغاية في ما يتعلّق بمؤشّر المصداقية إذا كان يشير إلى عدم وجود قيمة إثباتيّة'، وقضيّة الإدعاء ضدّ "باغوسورا" Bagosora ورفاقه (Admission of Tab 19 of Binder Produced in Connection with Appearance of Witness Maxwell Nkole)، § ٨ ('تتضمّن مؤشرات المصداقية التي بررت قبول الوثائق في اجتهادات محاكم الأمم المتّحدة ما يلي: المكان الذي تم فيه مسك الوثيقة بالاقتران مع شهادة تصف تسلسل عمليات حفظ الأدلة منذ تاريخ مسك الوثيقة، ودعم محتويات الوثيقة بأدلة أخرى، وطبيعة الوثيقة نفسها مثل التوقيعات والطوابع أو حتى شكل خط اليد').

865 قضيّة "بوسكوسكي وتاركولوفسكي" Boskoski and Tarculovski (Decision on Tarculovksi Second Motion for Admission of Exhibits from the Bar Table with Annex A)، ('من المستحسن أن يتم طرح الوثائق للقبول من خلال الشهود القادرين على التعليق عليها').

© صادر ناشرون

تقوّض أيضاً أهمية المعلومات المقدّمة في القضية ككلّ.[٨٦٦] قد تكون مصداقية الوثائق معرّضة للخطر، ولا سيما تلك التي لها أهمية واضحة، إذا تبيّن أنّ الطرف المقدّم للأدلّة قد تجنّب طرحها على الشاهد الملائم لمناقشتها.[٨٦٧]

وتعتبر الشهادة بالاجتماع عن طريق الفيديو في المحكمة الجنائية الدوليّة 'شهادة حية' أمام المحكمة، وبالتالي، تُعتبر 'شهادة [...] مُدلى بها شخصياً. [٨٦٨] لم يُعتمد هذا الرأي صراحةً قطّ في أيّ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وإن كان قد تمّ اللجوء بشكل متكرّر للشهادة بالاجتماع عن طريق الفيديو 'إذا كان ذلك يتماشى مع مصلحة العدالة'.[٨٦٩] لا يعدّ تضايق الشاهد عاملاً كافياً بل يجب أن يكون أن يتوفّر على الأقلّ بعض الأسس المبررة موضوعياً لعدم رغبة الشهود بالحضور شخصياً أو عدم قدرتهم على ذلك.[٨٧٠] وتحديد ما ذا كان المعيار الأكثر تساهلاً الذي اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية سيُتَرجم لجوءاً متزايداً إلى الاجتماع عن طريق الفيديو قد يعتمد بشكل كبير على ما يفضلّه الطرفان وعلى توافر التكنولوجيا الملائمة لضمان شهادة وترجمة واضحة وفعالة وسريعة.

---

866 قضيّة "بيمبا" Bemba (Admissibility Decision)، § ٥٣ ('وبالتالي تنصّ المادة ٦٩ (٤) و(٧) من النظام الأساسي والقاعدة ٧١ قواعد الإجراءات والإثبات أن قرار الغرفة بشأن أهميّة الأدلّة ومقبوليتها يجب أن يتّخذ على أساس كل موضوع على حدة').

867 قضيّة "مركسيتش" Mrksić (Decision on Mile Mrksic's Motion for Admission of Documents)، § ٢ ('إن عدد من الشهود [...] الذين تقدّموا للادلاء بشهادتهم أمام المحكمة قد كان من الممكن أن يقدّموا على ما يبدو معلومات عن الظروف التي صدرت هذه الوثائق في ظلها ولكن لم يكن هناك أي محاولة [...] لعرض هذه الوثائق على أي من هؤلاء الشهود').

868 القاعدة ٦٧ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

869 القاعدة ٨١ مكرّر من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

870 قضيّة "هارادیناج" Haradinaj (Decision on Prosecution's Motion for Testimony Via Video-link for Witness 54)، § ٥، وقضيّة "ألويس سيمبا" Aloys Simba (Decision Authorizing the Taking of the Evidence of Witnesses IMG, ISG, and BJK1 by Video-Link)، غرفة الدرجة الأولى. كما تمّ تبرير استخدام الشهادة المسجلة على أشرطة فيديو في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا كتدبير لحماية الشهود.

© صادر ناشرون

ويجوز استبعاد الأدلّة المقبولة خلافاً لذلك إذا كان قد تمّ الحصول عليها بالمخالفة للمبادئ القانون الأساسيّة، على سبيل المثال المخالفة لـضمانات حقـوق الإنـسان الأساسيّة.[٨٧١]

وانتهاكات القانون في مكان إجراء التحقيق لا تؤدي بالضرورة إلـى اسـتبعاد الأدلة، على الرغم من أنه قد تشكّل عاملاً هاماً لتقيـيم مـدى التحيّـز أو القيمـة الثبوتية. ولم يحدّد بعد ما إذا كان سيتم النظر لانتهاكات الأحكام الواردة في البـاب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنها أساس لاستبعاد الأدلة.

ولحماية الشهود الذين يكونون في ظروف صعبة أهميّة خاصـة فـي الإطـار الدولي. يتطلّب الأمر في كثير من الأحيان اتخاذ التدابير داخـل قاعـة المحكمـة وخارجها لضمان حماية أمن هؤلاء الأشخاص وكرامتهم، وذلك بـدون المـساس بحقوق المتهمين في الحصول على محاكمة عادلة. وكما هو الحال في العديد مـن الجهات المحلّية ذات الإختصاص، تنطبق قواعد محدّدة على الأدلّة التي تقدّم بشأن الاعتداء الجنسي، بما في ذلك أنّه لا يجوز تقديم أي أدلّة متعلّقة بالتاريخ الجنـسي للمشتكي، كما ولا يمكن استنتاج أيّ موافقة من الكلمات المنطوق بها أو السلوكيات المنفّذة بالقوّة، أو تحت التّهديد بالقوّة أو في ظلّ أيّ عوامل قسريّة أخرى.[٨٧٢] يسمح باللجوء إلى الشهادة عن طريق فيديو كطريقة لحماية الشهود، على الرغم مـن أن هذا ليس الأساس الوحيد للسماح بمثل هذه الشهادة.

وتشمل البدائل التي يمكن أن تحلّ محلّ الإثبات بالأدلة الإحاطة علمـاً قـضائياً بوقائع معروفة للجميع أو بوثائق عامة، وقبول 'وقائع جرى البتّ فيها' في قـضايا سابقة وبالتالي تبني افتراض قابل للدحض أو حقيقة قائمة بأنّ تلك الحقائق قـد تـمّ الاتفاق عليها بين الأطراف.

871 القاعدة ٩٥ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليـة ليوغـسلافيا السابقة ('لا يجوز قبول أي أدلّة إذا تمّ الحصول عليها من خلال وسائل تثير شكوكاً ملحوظة حول موثوقيّتها أو إذا كان قبولها يتعارض مع سلامة الإجراءات أو قد يخـلّ بهـا بـشكل خطير'). راجع أيضاً المادة ٦٩ (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

872 القواعد ٧٠-١ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدوليّة، والقاعدة ٩٦ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

© صادر ناشرون

والقاعدة المعتادة التي تقضي بأنّه على الشهود الإجابة على جميع الأسئلة ذات الصلة تخضع لعدد من الاستثناءات. فالشهود، إذا كانوا يخشون شرعياً أن تؤدي إجاباتهم إلى تجريمهم، يجوز لهم أن يطلبوا عدم الإجابة. ومع ذلك تتمتّع غرف الدرجة الأولى بالسلطة التقديرية التي تخولها إجبار الشاهد على الإجابة على أساس 'ضمانة' بأنّ المعلومات ستبقى سريّة ولن تُستخدم في محاكمات لاحقة. ولا تشمل هذه الضمانة سوى الإجراءات المستقبليّة التي تتّخذها المحكمة' في المحكمة الجنائية الدوليّة، بينما في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فقد تمتدّ لتشمل إجراءات وطنية أيضاً.[٨٧٣] ويمكن للشاهد الإصرار على بعض الامتيازات الأخرى، بما في ذلك التواصل بين المحامي وموكله، والمعلومات المتعلّقة بالأمن الوطني، والمعلومات المقدمة إلى النيابة العامة وفقاً لاتفاق عدم الكشف، والفئات الخاصة مثل معلومات تم الحصول عليها بشكل سرّي من قبل مسؤولين في اللجنة الدوليّة للصليب الأحمر.[٨٧٤]

٢٠,٣,٥ الإشراف على الإجراءات

تتمتّع المحاكم الجنائية الدولية، مثل أيّ محكمة، بسلطة خاصة تخوّلها الإشراف على سير إجراءاتها. يجوز لغرفة الدرجة الأولى منع الجمهور من حضور الجلسات عند الضرورة لحماية الضحايا أو الشهود أو النظام العام أو الآداب العامة والأمن أو مصلحة العدالة. ويمكن إخراج الأشخاص من قاعة المحكمة بمن فيهم المتّهمين وذلك للحفاظ على هيبة الإجراءات ولياقتها.

وأصبح اللجوء إلى اجراءات تحقير المحكمة شائعاً بشكل متزايد في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة

---

873 القاعدة ٧٤ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائيّة الدولية، وقضيّة الإدعاء ضدّ "بوبوفيتش" Popović ورفاقه. T.3789-91)٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦)، و T. 4074-5 (١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦)، و T. 11591 (١٦ أيار/مايو من العام ٢٠٠٧).

874 القاعدة ٩٧ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وقضيّة "تاديتش" Tadić (Decision on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements)، ص. ٢، والرأي المستقلّ للقاضي "ستيفن" Stephen، ص. ٣-٧. وقضية "سيميتش" Simić (Prosecution motion under Rule 73 for a ruling concerning the Testimony of a Witness)، §§ ٣٤-٨٠، والقاعدة ٧٣ (٤-٦) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

© صادر ناشرون

الخاصة لسيراليون، وبخاصة في ما يتعلّق بشهادة الزور، والانتهاكات المرتكبة لأوامر تتعلّق بالسريّة، والتدخّل بالشهود، ورفض الأشخاص المثول كشهود بموجب مذكرة إحضار.

وقد رُفعت ثلاث دعاوى تحقير ضدّ متّهم يدافع عن نفسه بنفسه في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وذلك لنشره هويات الشهود المحميين في كتب وعلى موقعه على الانترنت، أدت الدعوى الأولى إلى الحكم بالسجن لمدّة خمسة عشر شهراً.[٨٧٥] والعقوبة القصوى التي يجوز فرضها على شخص يثبت تحقيره للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة هي السجن لمدّة سبع سنوات، أو دفع غرامة لا تزيد عن 100000يورو، في حين أن العقوبة القصوى المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي السجن لمدّة خمس سنوات. وثمّة مسألة شائكة هي ما إذا كان بإمكان المحكمة الجنائية الدولية أن تؤكّد بصورة صحيحة صلاحيتها في اتخاذ إجراءات الاحتقار ضدّ شخص قد لا يكون خاضعاً لاختصاصها بشأن جريمة مستقلّة. لا تنشأ هذه المشكلة في أيّ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا اللتين يفترض أن يشمل اختصاصهما جميع الدول، إلا أنّ مشكلةً كبيرة يمكن أن تنشأ إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية ترمي إلى احتجاز شخص لم يرتكب جريمة على أراضي إحدى الدول الأطراف وليس من أحد مواطنيها.

٢٠,٣,٦ المداولات

عند انتهاء الطرفين من المرافعة، تعلن المحكمة إغلاق الجلسات الاستماع وتختلي للتداول في السرّ على أساس سجل إجراءات المحاكمة ومعيار الإثبات الذي ينبغي تطبيقه هو إثبات جميع العناصر الأساسيّة للجريمة بما لا يدع مجالاً للشكّ في الحدود المعقولة.[٨٧٦] قُدّم العديد من الصيغ لمحاولة المساعدة على توضيح هذه

875 قضيّة "شيشيلي" Šešelj، غرفة الإستئناف، التي أكّدت إدانة غرفة الدرجة الأولى للمتّهم بتهمة ازدراء المحكمة إذ أقدم عن علم على الكشف عن معلومات سرية تتعلق بالشهود المحميّين.

876 المادة ٦٦ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، والقاعدة ٨٧ (أ) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغسلافيا السابقة، وقضيّة "يليسيتش" Jelisić (§ ١٠٨)، وقضيّة "كونارات" Kunarac (Decision on Motion for Acquittal) (§ ٣)، وقضيّة "كفوتشكا" Kvočka (Decision on Defence Motions for Acquittal) ←

© صادر ناشرون

الكلمات بقدر أكبر، إلا أنّ هذه الكلمات نفسها هي أفضل تعبير عن هذا المعيار. وكما أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيّة "باربرا" Barbera و"ماسيج" Messegue و"جاباردو" Jabardo، 'يجب أن يكون أيّ شكّ في صالح المتّهم' (§ ٧٧). وفي العام ١٩٤٧ وضع اللورد دينج Lord Denning تعريفاً واضحاً لمعيار الإثبات قيد النظر في قضيّة "ميلر" Miller ضدّ وزير المعاشات. وأشار إلى أنّ: درجة قوة الحجة كما هي مطلوبة في القضايا الجنائية قبل إدانة الشخص المتّهم[...] هي أمر متّفق عليه. فلا يلزم أن تصل إلى حدّ اليقين، إلا أنّها يجب أنّ تحمل درجة عالية من الاحتمال. والإثبات الذي لا يدع مجالاً للشكّ في الحدود المعقولة لا يعني الإثبات بشكل قاطع. قد يغفل القانون عن حماية المجتمع إذا ما اعترف باحتمالات خيالية قادرة على تحويل مجرى العدالة. وإذا كانت الأدلة قوية جداً ضدّ رجل لدرجة أنّها لا تترك سوى احتمال بعيد في أن يكون بريئاً والذي يمكن أن يسقط بجملة 'إن هذا ممكن بالطبع، ولكنه ليس محتملاً بأي شكل من الأشكال'، والقضيّة مثبتة بما لا يدع مجالاً للشكّ في الحدود المعقولة، ولكن أيّ شيء أقلّ من ذلك يعدّ غير كاف(٣). [٨٧٧]

← (§ ١٢)، وقضيّة الادعاء ضدّ "ديلاليتش" Delalić ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٤٣٤)، وقضيّة "يليسيتش" Jelisić، غرفة الاستئناف، §§ ٣٤–٧). للاطلاع على قضية رأت فيها غرفة الاستئناف أنّه لم يتمّ تطبيق المعيار على الوجه الصحيح راجع المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضيّة "أكاييسو" Akayesu، غرفة الاستئناف، §§ ١٧١–٢.

877 في قضيّة الادعاء ضدّ "هاينز هيك" Heinz Heck ورفاقه (محاكمة "بيليوس" Peleus) شرح القاضي الاستشاري في الملخص الذي قدّمه ما يلي: 'إن الشك المعقول لا يعني الشك الخيالي أو الوهمي الذي يمكن لعقل ضعيف الاستدلال إليه إذا كان يسعى إلى تفادي استنتاج صريح بشأن أدلة واضحة، بل يعني الشك من النوع الذي قد يؤثر عليكم في تنفيذكم لعمل هام معيّن يخصّكم. وإذا أخذتم هذه القضيّة في عين الإعتبار كما أعلم أنكم ستفعلون، بدرجة كبيرة من القلق، لا يبقى أماكم سوى الشكّ المعقول الذي وصفته، وبالتالي يصبح واجبكم أن تجعلوا هذا الشكّ يقع لمصلحة الشخص المتهم الذي تشكون به وأن تبرّؤوه. ومن جهة أخرى، إذا كانت الأدلة التي سمعتموها تقودكم إلى استنتاج أنّه مذنب، فيصبح كذلك واجبكم أن تعلنوا استنتاجكم بغضّ النظر عن العواقب' (ص. ١٢٣). في قضيّة الادعاء ضدّ "فولفغانغ زيوس" Wolfgang Zeuss ورفاقه (محاكمة "تاتزوايلر" Natzweiler) قال القاضي الاستشاري في الملخص الذي قدّمه أنه 'ربما ثمّة أمور قليلة في العالم يمكن أن نكون على يقين تام بشأنها. وجميع الأمور تثير شيئاً من الشكّ – ولو شيئاً قليلاً – في عقل الإنسان، ولكنكم لستم مرغمون على أن تأخذوا في عين الاعتبار أي شكّ حساس – أي أمر قد لا يؤثر على حكمكم في شؤونكم الخاصة. ما عليكم القيام به هو أن تكونوا بما لا يدع مجالاً للشك. وهذا يعني أنه لا يجب أن تشعروا بعد أن قررتم أن الشخص مذنب أنكم ربما أخطأتم بقراركم'. (ص. ١٩٩)

© صادر ناشرون

يمكن لمعيار الشكّ المعقول أن يتّضح من خلال مقارنته مع المعيار الأقلّ صرامة المتعلّق بالدعاوى المدنية في البلدان التي تتّبع النظام الأنغلو-ساكسوني. وتتطلّب قضايا مدنيّة مختلفة، على سبيل المثال، تقديم دليل على أساس 'الموازنة بين الاحتمالات'، أو 'بالأدلّة الراجحة' (أي بالأدلّة التي تثبت عموماً أنّ الواقعة التي يتم السعي على إثباتها يرجّح أن تكون محتملة أكثر من ألا تكون كذلك، والأدلة التي تكون أكثر إقناعا من تلك المقدمة ضدّها)، أو وفقاً لاختبار يتطلب درجة أعلى من الإثبات، 'من خلال أدلة واضحة ومقنعة' (أي بأدلة جليّة وصريحة وكافية لإثبات الدعوى مبدئياً). والتمسّك بمعايير إثبات مختلفة بالنسبة للدعاوى الجنائية والمدنية يفسّر احتمال جواز انتهاء إجراءات المحاكمة بتبرئة المدعى عليه وأن تعقبها إجراءات للحصول على تعويضات عن الأضرار في قانون المسؤولية المدنية عن الفعل الضار (كما هو الحال على سبيل المثال في قضية "أ. ج. سيمبسون" O.J. Simpson Case الشهيرة). ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أنه في بعض الحالات يتم تطبيق قاعدة مختلفة عن القواعد السائدة حتى في الدعاوى الجنائية: على سبيل المثال، بمقتضى المادة ٨٥٠ (أ) (ب) من القانون الموحد للقضاء العسكري الأمريكي، 'يتحمّل المتّهم عبء إثبات الدفاع عن انعدام المسؤولية العقلية بأدلة واضحة ومقنعة'. [٨٧٨]

تتطلب الإدانات الجنائية في البلدان التي تتّبع النظام الرومانو-جرماني أن يتوفّر لدى القاضي 'اقتناعاً عميقاً'. ويختلف هذا المعيار عن معيار الإثبات 'بما لا يدع

878 إنّ معيار الإثبات، حتى وفقاً للقاعدة ٨٥٠، لا يزال يتمثّل بما 'لا يدع مجالاً للشك'، على سبيل المثال إذا اتهم المتهم بارتكاب جريمة قتل بحسب قانون الولايات المتحدة الموحّد، يصبح على الادعاء أن يثبت بما لا يدع مجالاً للشكّ أنّ المتّهم قد ارتكب هذه الجريمة. أما السؤال الذي يطرح فهو التالي: ماذا يحصل لو استدار المتهم وقال: نعم لقد قتلت عن عمد، ولكنني كنت بحالة جنون أو بحالة اختلال عقلي أخرى؟ سيكون من الصعب جداً على الادعاء أن يثبت 'بدون أي مجال للشكّ' أن الشخص ليس مجنوناً. فبدلاً من ذلك يضع القانون على عاتق الدفاع إثبات أنّ المتهم كان مجنوناً. ولكن في الوقت عينه، سيكون من الصعب جدا على المتّهم أن يُطلب منه إثبات أنه كان مجنوناً 'بدون أي مجال للشك'. الجنون مسألة معقدة وما من أمر مؤكد. وبالتالي يفرض القانون على المتهم هذا المعيار الوسيط الذي يتمثّل 'بالأدلة الواضحة والمقنعة'. ويُعرف ذلك بمسؤولية الإثبات القابلة للعكس وكثيراً ما تفرض في ما يتعلق 'بدفاعات خاصة'. ومن المثير للاهتمام، أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يحظر أي عكس لمسؤولية الإثبات. راجع نظام المحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٧ (١) (i).

© صادر ناشرون

مجالاً للشّك في الحدود المعقولة'، إلّا أنّ المعلّقين يختلفون حول مدى اختلاف هذين المعيارين في الواقع، وما إذا كان واحد منهما أدنى من الآخر أو أعلى منه.[٨٧٩] والنظرة المعمّقة والمفيدة حيال الفرق بين هذين المعيارين تتمثّل بالتمييز بين القضايا المدنية والجنائية في إحدى الولايات القضائيّة النموذجيّة التي تطبّق النظام الرومانو–جرماني. ففي إطار للمعيار الأوّل، تحدّد القيمة الثبوتيّة لفئات معيّنة من الأدلّة، في حين أن الثاني يقوم على أساس التقييم الحرّ للأدلة بدون اعتماد أي تصنيف من هذا القبيل. فما يهم هو أن يصل القاضي إلى 'اقتناع' سواء بأنّ المتّهم مذنب أو بريء.[٨٨٠]

يتعيّن على المحاكم الجنائية الدولية الحديثة أن تذكر الأسباب التي تستند إليها في إصدار الحكم، وغالبا ما يستغرق ذلك مئات الصفحات بالتفاصيل الدقيقة. ويتناقض ذلك مع بعض الأحكام في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية التي لم تكن تستغرق سوى صفحة واحدة. ويجوز للقضاة الذين لا يتّفقون مع الأغلبيّة أن يضيفوا آراءهم المنفصلة أو المخالفة لهذا الحكم.

---

879 راجع على سبيل المثال "باراديل" Paradel (ص. ٤٧٤). وفقاً لـ"سبينسر" J. R. Spencer، اقتباس رقم ٧٤، 'من المشكوك فيه هو ما إذا كان المستوى الفعلي من اليقين الذي يتطلّبه الاختبارين مختلف حقاً' (ص. ٦٠١). في الواقع، فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان يمكن أن يكون لدى المرء 'اقتناعاً (عميقاً)' إن لم يكن مقتنعاً بما لا يدع مجالاً للشكّ بأنّ المتهم مذنب.

880 على سبيل المثال، في القانون الفرنسي تنصّ المادتان ١٣١٥ff و١٣٤١–٨ من القانون المدني على وسائل الإثبات والقيمة الإثباتية لكل فئة من الأدلة المقبولة في الإجراءات المدنية، في حين تحدّد المواد ٣٥٣، و٤٢٧، و٥٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية على معايير *الاقتناع العميق* لدى القضاة وتنصّ على أنّه ليس من الضروري على المحكمة أن تشرح السبب الذي دفعها أن تعطي قيمة لدليل معيّن بدلا من آخر. أما المادة ١٩٢ (١) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي فهي أكثر صرامة: 'يقيّم القاضي الأدلّة ويقدّم بياناً ضمن أسباب الحكم القانونية بالاستنتاجات التي توصل إليها والمعايير المعتمدة.'
ويمكن القول إن الأحكام الواردة في القانون الفرنسي بشأن معايير الإثبات في المحاكمات الجنائية لا تفرض على لجنة التحكيم أو المحكمة إدانة الشخص كلما كان قدر معين من الأدلة متاحاً (ومن هنا تأتي كلمة عميق)، ومن ناحية أخرى، كمسألة مبدأ، يمكنها في معرض توصلها إلى قرار بالإدانة، أن تستخدم جميع الأدلة المتاحة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وأن تعطيها القيمة التي ترى أنها تستحقها (وهذا ما يسمى freie Beweiswürdiging في المصنفات القانونيّة الألمانية).
في هولندا وألمانيا يُفرض على المحاكم أن تكون مقتنعةً بما لا يدع مجالاً للشك.

© صادر ناشرون

٢٠,٣,٧ إصدار الأحكام

لا تخضع الجرائم الدولية لأي مبادئ توجيهية أو تعريفات لإصدار الأحكام. فيكون قرار المحكمة بدلاً من ذلك محدّداً تبعاً للوقائع ويجوز أن 'يأخذ في عين الاعتبار عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الفردية للشخص المدان'.[٨٨١] والجرائم التي يدان الشخص لارتكابها أو أشكال مشاركته فيها لا تشكل عاملاً حاسما لتقييم الخطورة على الرغم من تأثيرها على الحكم. ولا تخضع العقوبات لأي تسلسل هرمي لازم، على سبيل المثال، بين الارتكاب والتدخّل، أو بين التعذيب والقتل. يجوز اتخاذ جميع الظروف في عين الاعتبار لدى السعي إلى التوصل لتحديد الحكم المناسب في ضوء مساهمة المتهم في الجريمة وخطورتها. قد تتراوح الأحكام بين حكم مع وقف التنفيذ والحكم بالسجن المؤبّد، وهي العقوبة الوحيد الذي يتم استبعادها بشكل قاطع هي عقوبة الإعدام.[٨٨٢]

يكون عادة على المحاكم الجنائية الدولية أن ترجع إلى الأعراف ذات الصلة المعتمدة في ما يتعلّق بإصدار الأحكام في البلدان التي قد تكون متمتّعة بالاختصاص وذلك لوجود المحكمة الجنائية الدولية. وبالتالي، ينصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ليوغوسلافيا السابقة على أنّه 'يتعيّن على غرف الدرجة الأولى لدى تحديدها لمدّة السّجن اللجوء إلى العرف العام المتعلّق بأحكام السجن في محاكم يوغوسلافيا السابقة' (المادة ٢٤ (١)). كما ينصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أحكام مماثلة في المادة ٢٣ (١)، مشيراً بطبيعة الحال إلى محاكم رواندا. ومن المنطلق نفسه، تشير المادة ١٩ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون إلى الأعراف المتّبعة في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحاكم الوطنية في سيراليون، والمادة ١٠,١ من اللائحة رقم ١٥/٢٠٠٠، القسم ١٠ المتعلّق بالهيئات الخاصة لتيمور الشرقية تنصّ على أنّه يتعيّن على الهيئات الخاصة 'اللجوء إلى الأعراف العامة فيما يتعلّق بأحكام السجن في المحاكم في تيمور الشرقية ' (إلا أنّه مذكور أنّ مدّة السجن لا يجوز أن تتجاوز ٢٥ عاماً كحدّ أقصى')، والمادة ٢٤ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة

881 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٨ (١).

882 قضيّة "بولاتوفيتش" Bulatović (إصدار الحكم)، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، § ١٩.

© صادر ناشرون

بلبنان تفرض على المحكمة اتخاذ الأعراف المتعلّقة بإصدار الحكم في المحاكم اللبنانية بعين الاعتبار.

يجب النظر في خطورة الجريمة والظروف الفردية للشخص المدان على ضوء بعض 'الاعتبارات الهادفة' المتعلّقة بالعقاب.[٨٨٣] وقد تمّ تحديد القصاص والردع على أنهما من المبادئ التوجيهية الرئيسية المتعلّقة بإصدار الأحكام بشأن الجرائم الدولية،[٨٨٤] تليها في الأهمية الحاجة إلى استنكار السلوك الإجرامي والتنديد به.[٨٨٥] وقد أشار بعض الغرف أيضاً إلى إعادة تأهيل المتّهم، ولا سيما وهو في سنّ مبكرة.[٨٨٦] يشار في بعض الأحيان إلى المصالحة باعتبارها واحدة من الأهداف

---

883 قضيّة "تودوروفيتش" Todorović، (حكم الإدانة) § ٢٨. قالت الغرفة أنّ مبدأ الجزاء 'يجب أن يُفهم على أنه يعكس نهجاً عادلاً ومتوازناً في ما يتعلّق بفرض العقوبة على الفعل غير المشروع. ويعني ذلك أنّ العقوبة المفروضة يجب أن تكون متناسبة مع الفعل غير المشروع: بعبارة أخرى يجب توقيع العقوبة الملائمة على قدر الجريمة' (§ ٢٩). وفي ما يتعلّق بالردع، اعتبرت الغرفة أنّه يعني أنّ 'العقوبات المفروضة من المحكمة الدولية يجب أن تكون عموماً ذات قيمة ردعيّة كافية لضمان أن الذين قد يفكرون في ارتكاب جرائم مماثلة سيشعرون بوجود ما يمنعهم من ذلك'. وقالت الغرفة: 'بناءً على ذلك، فيما تقرّ الغرفة بأهميّة الردع كشرط عام لدى إصدار العقوبة، فلن تعامل الردع على أنّه عامل منفصل في تحديد الحكم في هذه الحالة' (§ ٣٠).

884 راجع على سبيل المثال قضيّة الادعاء ضدّ "ديلاليتش" ورفاقه، غرفة الاستئناف، § ٨٠٦، وقضيّة "ألكسوفسكي" Aleksovski، غرفة الاستئناف، § ١٨٥، وقضيّة "أكاييسو" Akayesu (إصدار العقوبة)، § ١٩، وقضية "كاييشيما وروزيندانا" (إصدار العقوبة)، § ٢، وقضيّة "كامباندا" (إصدار العقوبة)، § ٢٨، الأفرقة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة، وقضيّة الادعاء ضدّ "دجوني ماركس" Joni Marques ورفاقه (قضيّة "لوس بالوس" Los Palos)، ص. § ٣١٠ وقضيّة "مانويل غونكالفز ليتو بيري" Manuel Goncalves Leto Bere، ص. ١٢.

885 راجع على سبيل المثال قضيّة "إردموفيتش" Erdemović (إصدار العقوبة) (§ ٦٥)، وقضيّة "فورندزيا" Furundžija (§٢٨٩)، وقضيّة "بلازكيتش" Blaškić (§§ ٧٦٣–٤).
في قضيّة "إردموفيتش" Erdemović (إصدار العقوبة) اعتبرت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنّ: 'المحكمة الدوليّة ترى النقمه العامة والوصم من قبل المجتمع الدولي، الذي يعبّر من خلالهما عن سخطه حيال الجرائم البشعة وإدانة مرتكبيها، واحدة من المهام الأساسية لعقوبة السجن المفروضة على مرتكبي الجرائم ضدّ الإنسانيّة' (§٦٥).

886 على سبيل المثال، في قضية "فورندزيا" Furundžija (§ ٢٩١)، قالت إحدى غرف الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنّ أياً من أغراض العقاب المختلفة مثل الجزاء والردع والوصم لم يهدف للانتقاص من دعم غرفة الدرجة الأولى لبرامج إعادة التأهيل التي يجوز للمتّهم أن يشارك فيها أثناء قضائه لعقوبته، وغرفة الدرجة الأولى متنبهة بشكلٍ خاص لسنّ المتّهم في هذه القضية'. وفي القضية نفسها، قالت غرفة الدرجة الأولى ←

© صادر ناشرون

المنشودة من معاقبة مرتكبي الجرائم الخطيرة (راجع، على سبيل المثال، الأفرقة الخاصة المعنية بالجرائم الخطيرة، قضيّة "كوستا نونيس" Consta Nunes، § ٨٥، وقضيّة "كلوي" Cloe، § 22). تسمح الصكوك التشريعيّة لكلّ من المحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الخاصة لسيراليون، وتيمور الشرقية صراحةً بفرض الغرامات والمصادرات وأوامر جبر الضرر.[887]

٢٠,٤ دور المجني عليهم والتعويضات

إنّ المجني عليهم الذين ليس لهم أي دور مستقلّ في الإجراءات المتّخذة أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أو المحكمة الخاصة لسيراليون يجوز اعتبارهم 'مشاركين في الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الخاصة بلبنان. ومدى المشاركة في المحكمة الجنائية الدولية، في غياب أي توجيه يُذكر في النظام الأساسي أو القواعد، يعدّ إلى حدّ كبير من مسائل التقدير القضائي وبالتالي يختلف اختلافا كبيراً بين قضية وأخرى. يتعيّن

← أيضاً أنه كان من المقرر أن تسترشد في تقريرها للعقوبة بمبدأ أعلن في وقت يرجع إلى العام ١٧٦٤ من قبل "تشيزاري بيكاريا" Beccaria Cesare (An Essay on Crimes and Punishment, 1775 وأعيد طبع هذا المقال (قرية بروكلين، ماس.: Brandon Press Inc., 1983))، ينصّ أساساً على أنّ 'العقوبة لا ينبغي أن تكون قاسية ولكن يجب أن تكون حتميّة'. وقالت 'إنّ معصومية العقاب بدلا من شدة العقوبة هي الأداة للانتقام والوصم والردع. وهذا هو الحال بالنسبة للمحكمة الدولية بوجه خاص، حيث تصبح العقوبات أكثر صرامة من خلال مكانتها الدولية، والسلطة المعنوية وتأثيرها على الرأي العام العالمي، ويجب ألا يغيب هذا التأثير العقابي عن الاعتبار عند تقييم مدى العقوبة المناسب' (§ ٢٩٠). وفي حين يبدو هذا الاقتراح صحيحاً لجهة أنه يشدد على وصمة العار الخاصة المربوطة بالعقاب من قبل إحدى المحاكم الدولية، فضلاً عن الحاجة لألا تكون العقوبات قاسية بشكل مفرط، إلا أنه قد يبدو مثيراً للشكّ من ناحية أخرى: لا يبدو أن حتمية العقاب تشكّل سمة رئيسية من سمات المحاكم الدولية، فلا بدّ من هذه المحاكم التركيز على حالات أساسية من الانتهاكات الجسيمة للقانون الجنائي الدولي، وبالتالي لا يمكن إلا أن تتبع نهجاً انتقائياً، وبالتالي، في كثير من الحالات لا يعاقب الجناة ما لم يقدّموا أمام المحاكم الوطنية.

راجع أيضاً قضيّة الادعاء ضدّ "ديلاليتش" Delalić ورفاقه (غرفة الاستئناف، § ٨٠٦) وقضيّة "أوبرينوفيتش" Obrenović (إصدار العقوبة)، § ٥٣، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، قضيّة "كاييشيما وروزيندانا" Kayishema and Ruzindana (إصدار العقوبة) § ٢٦.

887 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٧ (٢)، والنظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، المادة ١٩ (٣)، النظام الصادر عن الهيئات الخاصة لتيمور الشرقية رقم ٢٠٠٠/١٥، s. 10، القاعدة ١٠ (١).

© صادر ناشرون

على القضاة تقييم تأثر مصالح المجني عليهم الشخصيّة بمرحلة الإجراءات.[٨٨٨] ولا شكّ في أنّ مدى المشاركة هو أضيق من ذلك الذي يحظى به المدّعون بالحق المدني (partie civiles) في معظم الأنظمة الإستقصائية، وخاصة من حيث القدرة على تقديم الأدلة.[٨٨٩] ويبدو هذا النهج، ولا سيما في القضايا التي تضم أعداداً كبيرة من المجني عليهم، أنّه ينشأ عن مخاوف إزاء عدم تحقيق الكفاءة واحتمال أن تؤدي مشاركة المجني عليهم إلى إطالة الإجراءات إلى حدٍّ كبير.

يعتبر إثبات الأضرار الناجمة عن ارتكاب الجرائم المزعومة من الأهداف التي يرمي إليها السماح للضحايا بالمشاركة في مرحلة المحاكمة.[٨٩٠] يسمح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بإصدار أوامر بدفع 'التعويضات' للمجني عليهم، سواء بشكل فردي أو على أساس جماعي، وذلك من قبل الشخص المدان أو الصندوق الإئتماني للمحكمة.[٨٩١] يقدم معظم المجني عليهم – على نموذج واحد – طلبًا للحصول على إذن للمشاركة في الدعوى وللحصول على تعويضات، ما

888 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٦٨ (٣)، وقضيّة "لوبنغا" Lubanga (Decision on Victim's Participation) (المشاركة في مرحلة المحاكمة)، وقضيّة الادعاء ضدّ "روتو" ruto ورفاقه (Decision on Victim's Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings)، §§ ٨٤–١٠١.

889 حتى الآن لم يتم السماح للمجني عليهم بالسعي الى توسيع التهم في خلال مرحلة الإقرار، وهو حظر قد يكون له عواقب وخيمة إذا، على سبيل المثال، صادف أنّ الأذى الذي لحق بالمجني عليهم لا تقع ضمن النطاق الجغرافي للتهم. وبالتالي، إذا كان الادعاء يتهم المتهم بارتكاب جرائم في القرية A فحسب، ولكن المجني عليه تعرّض للجريمة نفسها على يد الجناة نفسهم في القرية B، فسيتمّ استبعاده من الإجراءات ولا يكون له أي سبيل للانضمام إلى الإجراءات أو السعي لتوسيع التهم. في الواقع، فسر قضاة المحكمة الجنائية الدولية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الخاصة بها على أنها لا تسمح للمجني عليهم المتقدّمين بطلبات برفع أي التماسات قانونية بشأن ما إذا كان طلبهم يقع حقاً ضمن نطاق التهم، على الرغم من أنّه يُسمح للادعاء والدفاع بالقيام بذلك. قضيّة الادعاء ضدّ "موثاورا" Muthaura ورفاقه (Decision on the OPCV's Request for Leave to Respond to 'Defence Observations on 4 Applications for Victim Participation in the Proceedinds')، ١ تموز/يوليو ٢٠١١.

890 قضيّة "لوبنغا" Lubanga (Decision on Victim's Participation)، § ٩٧.

891 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٥ (١)، والقاعدة ٩٧ (١) من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية. الصندوق الاستئماني هو كيان مستقل للمحكمة، أنشأته جمعية الدول الأطراف. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٧٩.

© صادر ناشرون

يعكس العلاقة بين الغرض من المشاركة والتعويض في نهاية المطاف. لم يتم حتى الآن عقد أي جلسات في ما يتعلّق بالتعويضات وتبقى مبادئ الإثبات، وطبيعة الإجراءات، والقياس، وأنواع التعويضات، والأمور الأخرى المتعلّقة بالتطبيقات العمليّة حتى الآن غير موضوعة. ولا يتضمّن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو القواعد الخاصة بها أي حكم ينصّ على استبعاد احتمال أن تكون الإدانة شرط أساسي لفرض التعويضات. في الواقع، يمكن تخيل إحدى غرف الدرجة الأولى، بعد أن تكون قد نظرت في أدلّة هامة تتعلّق بجرائم مروّعة، ترغب في التحقق من صحة تلك الأدلة عن طريق إصدار حكم من نوع ما، على الرغم من كون الأدلة غير كافية لإثبات التهمة على المتهم.

ويعدّ معيار الإثبات من بين المسائل الرئيسية. سوف يكون من المستحيل عقد جلسات إثبات مفصلة بشأن ادعاءات كلّ من المجني عليهم في كثير من القضايا بالنظر إلى الأعداد الهائلة للمجني عليهم، إذ تضمّ قضيّة "بيمبا" Bemba بالفعل أكثر من ١٠٠٠ مجني عليه مشارك في إجراءات الدعوى، كما تضمّ قضايا "كينيا" عدد أكبر من ذلك بكثير. أمّا شهادة الخبراء، كما يُنصّ عليها على وجه التحديد فيما يتعلّق بجلسات التعويضات، فهي على الأغلب تتناول الشكل الأمثل للتعويضات في مثل هذه الظروف. وإمكانية التعويض المباشر لبعض الفئات الفرعيّة من المجني عليهم الذين أصيبوا بضرر معيّن ينبغي مع ذلك ألّا تُرفض بغاية السهولة على أساس أنها ليست عمليّة. وإذا تمّ الحكم بتعويض ما حتى ولو كان متواضعاً نسبياً إلا أنّه قد يكون له تأثير عميق على حياة أحد ضحايا الاغتصاب في شرق الكونغو على سبيل المثال. وفي الوقت عينه، يتعيّن على المحكمة أن تضع في اعتبارها التعسف المحتمل الذي قد ينجم عن تعويضات محددة الحالة التي يمكن أن تستبعد أيضاً ضحية الاغتصاب التي صادفها وقوعها خارج نطاق هذه الاتهامات، حتى ولو كانت ضحية الجريمة نفسها التي ارتكبها الجناة نفسهم وعانت الضرر نفسه. ينشأ احتمال التعسف هذا، في جزء محدّد منه، تحديداً بسبب عدم جواز تقديم طلبات من الضحايا لتوسيع نطاق التهم.

لا ينصّ أيّ من الأنظمة الأساسيّة لكلّ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا السابقة على وجوب التعويض إنما على ردّ الشئ. وتنصّ المادة ٢٤ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة

© صادر ناشرون

ليوغوسلافيا السابقة والمادة ٢٣ (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة لرواندا على أنّه يجوز لإحدى غرف الدرجة الأولى أن تأمر بالإضافة إلى السجن، 'بإعادة أي من الممتلكات والعائدات التي حصل عليها الجاني عن طريق السلوك الإجرامي، بما في ذلك ما حصل عليه عن طريق الإكراه، إلى أصحابها الشرعيين'.[٨٩٢] من المفترض أنّ الحكم الأخير قد أُدرج تحديداً للتعويض عن النقل القسري الواسع النطاق الذي حصل في يوغوسلافيا السابقة.

٢١ الاستئناف والتنفيذ

يعتبر الحق في الاستئناف حقاً أساسيًا من حقوق الإنسان. في هذا السياق، تنص المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى تعيد النظر في قرار إدانته وفى العقاب الذي حكم به عليه". ويُطبق هذا الحق النظام الأساسي لكل من المحاكم الجنائية الدولية الحديثة عبر إنشاء غرفة استئناف تسمح للأطراف استئناف قرارات غرف الدرجة الأولى والغرف التمهيدية. بالمقابل، لم يتم التطرق

892 ترعى القاعدة ١٠٥ من قواعد الإجراءات والإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية موضوع ردّ الممتلكات لمالكيها بالتفصيل. وهي تنصّ على أنه بعد صدور حكم الإدانة الذي يحتوي على استخلاص لاستيلاء غير قانوني على إحدى الممتلكات، يجوز لغرفة الدرجة الأولى، سواء بناء على طلب من المدعي العام أو من تلقاء نفسها، أن تعقد جلسة خاصة بشأن مسألة الرد. إذا كانت هذه الممتلكات أو عائداتها في حوزة أطراف ثالثة لا صلة لها بالجريمة، يتمّ استدعاءها أمام الدائرة الابتدائية وتعطى الفرصة لتبرير مطالبتها بملكيتها أو بالعائدات الخاصة بها. وإذا كانت غرفة الدرجة الأولى قادرة على تحديد المالك الشرعي 'على أساس الموازنة بين الاحتمالات'، تأمر برد تلك الممتلكات أو العائدات الخاصة بها إلى مالكيها. إذا كانت بدلا من ذلك غير قادرة على تحديد الملكية، تطلب من السلطات الوطنية المختصة القيام بذلك، وتأمر بعد ذلك برد تلك الممتلكات أو العائدات الخاصة بها لمالكيها.

و بطبيعة الحال لا يمكن للقاعدة ١٠٦، بشأن التعويض للمجني عليهم، أن تمنحهم الحق في الحصول على تعويض، في غياب أي حكم بشأن هذه المسألة في النظام الأساسي. ومع ذلك تنصّ القاعدة المذكورة على أنه على مأمور التسجيل أن يحيل إلى السلطات الوطنية ذات الصلة حكم إدانة المتهم بارتكاب الجريمة التي تسببت في إصابة المجني عليه. سيكون للمجني عليه المطالبة بالتعويض أمام المحاكم الوطنية المختصة. ولهذا الغرض، 'يجب أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة نهائياً وملزماً فيما يتعلّق بالمسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق الشخص المدان بالتسبب بالإصابة الآنفة الذكر'. (ويبدو أن الطبيعة النهائية والملزمة للنتائج التي تخلص إليها المحكمة تشكل جانباً من جوانب سيادة المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة).

© صادر ناشرون

إلى إمكانية الاستئناف في النظامين الأساسيين لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو اللذين وضعا قبل التطور الذي طال حقوق الإنسان في منتصف القرن العشرين.

وتسمح أنظمة قانونية عديدة، بما فيها المحاكم الجنائية الدولية الحديثة، للمدعي العام باستئناف الحكم بالبراءة أو بالإدانة. والهدف من ذلك ليس إلى التأكيد على حق أساسي من حقوق الإنسان، بقدر ما هو الحرص على حسن سير العدالة من خلال إعطاء المدعي العام صلاحية الاستئناف أمام محكمة عليا عندما تكون التبرئة مرتكزة على غلط في القانون أو على سوء تطبيق العدالة.

وتختلف إجراءات دعاوى الاستئناف باختلاف الأنظمة الوطنية. فبشكل عام، تنطوي إجراءات الاستئناف في البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جيرماني على إعادة المحاكمة من قبل محكمة عليا. غالبًا ما يعاد النظر في القانون والوقائع في مرحلة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الاستئناف التي تعيد النظر في الحكم أن تعيد استدعاء الشهود الذين تم الاستماع إليهم أمام غرفة الدرجة الأولى أو أن تستدعي شهودا جدد. ويُمنح الحق في الاستئناف إلى المدان والمدعي العام على السواء اللذين بمقدورهما استئناف قرار التبرئة أو العقوبة. غير أن غرفة الاستئناف تخضع لقيود صارمة لجهة صلاحيتها في تشديد العقوبة بعد النظر في الاستئناف. ففي البلدان الخاضعة للنظام الرومانو-جيرماني، تستطيع محكمة الاستئناف تصديق حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى أو فسخه أو إبطاله. (راجع أيضًا ١٨,٣).

وبالمقابل إن الاجراءات الاستئنافية المطبقة في معظم البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو-ساكسوني نهجًا تصحيحيًا بدل اللجوء إلى إعادة المحاكمة (راجع أيضًا ١٨,٣). تاريخيًا، يعود اعتماد هذا النهج إلى عدم قدرة القضاة المختصين في محكمة الاستئناف أن يحلّوا مكان هيئة المحلفين التي تناط بها وحدها صلاحية استثبات الوقائع. لهذا السبب، فإن قرارات محاكم الاستئناف تصدر بناء على محاضر المحاكمة. إن محاكم الاستئناف في الأنظمة الأنغلو ساكسونية لا تقبل الأدلة إلا في حالات استثنائية. فعادة ما تكون وسائل الإثبات أمام محاكم الاستئناف مقتصرة على تلك التي كانت لتقبل في المحاكمة الابتدائية غير أنه تعذر الإدلاء بها لعدم توافرها في حينه. ويحق لمحكمة الاستئناف قبول الاستئناف أو رده، وإبطال

© صادر ناشرون

حكم محكمة الدرجة الأولى، والأمر بإعادة المحاكمة أو حتى استبدال الحكم بـآخر جديد عند توافر شروط معينة.

بشكل عام، تحدّ البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو–ساكسوني من اجراءات سلطات الادعاء في استئناف الحكم بالبراءة أو بالإدانة. إن هذا التحديد إنما هو تطبيق لمبدأ عدم جواز الملاحقة عن الفعل نفسه مرتين والذي يحمي الشخص مـن أن يحـاكم مرتين عن الجرم نفسه. وفي بعض المحاكم في النظام الأنغلو–ساكسوني، لا تتمتع سلطات الادعاء بأي حال بصلاحية استئناف الحكم بالبراءة، في حين تسمح محاكم أخرى كثيرة بالاستئناف ولكنه محصور في المسائل القانونية وحـدها. وبحـسب بعض هذه البلدان فإن إمكانية سلطات الإدعاء بتقديم استئناف حول مسائل قانونيـة تكون مقيدة بعدم المساس بحقوق المتهم وهذا يعني أن القرار الذي سيـصدر إنمـا سيشكل رأيا استشاريا يطبق على قضايا مستقبلية. بالإضافة إلى ما ذُكـر، يجـوز للمحاكم في النظام الأنغلو–ساكسوني أن تحد من امكانية لجوء المدعى عليه إلـى الاستئناف عن طريق إلزامه بتقديم طلب للحصول على اذن بـذلك, يـشكل هـذا الإجراء درعًا واقيًا وظيفته الحد من الاستئنافات غير الجدية أو الكيدية، أو غيـر المحقة. غير أن طلب الإذن ليس ضرورياً عندما يستند المستأنف في طعنه بالإدانة أو العقوبة إلى أسس قانونية. فعند إقامة الطعن على أسس قانونية بحت يكون حـق المستأنف في اللجوء إلى محكمة الاستئناف مكرسًا.

تجدر الإشارة إلى أن إجراءات الاستئناف لا تتبع نمـوذج النظـام الرومـانو–جرماني ولا ذاك المتعلق بالنظام الأنغلو–ساكسوني، بل نظامًا مختلطا وذلك علـى الشكل الذي سيفصل في ما يلي.

٢١,١ الاستئناف

إن تشكيل المحاكم الجنائية الدولية الحديثة يلحظ وجود غرفة اسـتئناف. ومـن أجل تعزيز التجانس، تم تشكيل غرف الاستئناف في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا من نفس القضاة أنفسهم. وبـالرغم مـن أن النظـامين الأساسيين لهاتين المحكمتين لا يشيران إلى نظام التراتبيـة أي خـضوع غـرف الدرجة الأولى لقرارات محكمة الاستئناف، إلا أن هذه الهرمية تطبق علـى أرض الواقع. ففي قضية "أليكسوفسكي" Aleksovski، استنتجت غرف الاستئناف التابعـة

© صادر ناشرون

للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه بهدف تأمين التجانس والإنصاف يقتضي أن تكون قرارات غرف الاستئناف ملزمة لقرارات غرف الدرجة الأولى (قضية "أليكسوفسكي" Aleksovski، غرفة الاستئناف، §١١٣، راجع أيضًا ١,٢,٦). وبشكل عام يكون على غرف الاستئناف أن تتبع مبدئيا ما تم تقريره سابقا في القرارات الاستئنافية غير أنه "يمكنها عدم الاستناد إلى هذه السوابق عند وجود أسباب مقنعة تبرز ذلك وتصب في مصلحة العدالة" (قضية "أليكسوفسكي" Aleksovski، غرفة الاستئناف، §١٠٧، راجع أيضًا غرفة الاستئناف، §١٠٧، راجع أيضًا ١,٢,٦).

٢١,١,١ استئناف القرارات التمهيدية

يجوز أن تصدر غرف الاستئناف في المحاكم الجنائية الدولية قرارات استئنافية تمهيدية حول المسائل التي تظهر قبل صدور حكم محكمة الدرجة الأولى. تشهد القضايا الجنائية الدولية تقديم طعون في القرارات التمهيدية أكثر مما هي الحال عليه في القضايا المحلية وذلك لسببين رئيسيين. السبب الأول هو أن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وحتى القانون الموضوعي ليست على قدر كبير من التجذر في القانون الجنائي الدولي مما يزيد من احتمال ظهور حالات مستجدّة أو غير منتظرة تتطلب اشراف محكمة الاستئناف عليها. أما السبب الثاني فهو أنه نظرًا لتعقيد المحاكمة الجنائية الدولية وطول مدّتها لا بد من أن يتاح للأطراف إمكانية الطعن في قرارات غرفة الاستئناف المتعلقة بالمسائل المهمة في خلال سير الإجراءات، بدلًا من الانتظار حتى نهايتها للتمكن من الطعن، الأمر الذي يعرّضهم لخطر إعادة المحاكمة.

يعكس التطور الذي شهدته إجراءات الاستئناف التمهيدية على صعيد مختلف المحاكم الجنائية الدولية، محاولة لضمان إشراف محاكم الاستئناف على قرارات محكمة الدرجة الأولى، مع حصر الاستئناف القرارات التمهيدية في المسائل المهمة دون سواها.[٨٩٣]

---

893 لم تذكر النسخة الأولى من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاستئناف التمهيدي، غير أن هذا المفهوم ذكر في النسخة المنقحة الثالثة من القواعد في أوائل العام ١٩٩٥ (القاعدة ٧٢(ب)). وسع القضاة تدريجيًا نطاق الاستئناف التمهيدي، ليطال في المرحلة الأولى عام ١٩٩٦، من ثم القرارات الأخرى التي لا تخضع لأي تقييد قاطع، عام ١٩٩٧. دخلت هذه التغييرات ببطء إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة التي سمحت عام ٢٠٠٣ برفع استئناف تمهيدي من قرارات عادية.

© صادر ناشرون

هناك فئات من قرارات محكمة الدرجة الأولى التي تقبل الاستئناف أي أنه يحق للمستأنف تقديم استئناف طعنا بالقرار من دون الحصول على أي موافقة مسبقة. تنص قواعد المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا على جواز استئناف قرارات غرف الدرجة الأولى بحق في الحالات التالية: ادعاء تمهيدي في ما يتعلق بالاختصاص[٨٩٤]، إخلاء سبيل مؤقت[٨٩٥]، احالة قضية إلى اختصاص وطني،[٨٩٦] استكمال المحاكمة بترؤّس قاض بديل،[٨٩٧] بعض المسائل التي تنشأ عند انتهاك حرمة المحكمة،[٨٩٨] وطلبات لإصدار أوامر للدول تلزمها تقديم وثائق أو معلومات أخرى.[٨٩٩]

في المحكمة الجنائية الدولية، يقتصر الاستئناف التمهيدي على: القرارات بشأن الإختصاص أو تلك المتعلقة بمدى توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى،[٩٠٠] والقرارات المتعلقة بإخلاء السبيل المؤقت،[٩٠١] وقرارات الغرفة التمهيدية المتخذة بمبادرة منها بموجب المادة ٥٦ (٣) بالاستماع إلى الشهود أو أخذ إفادتهم أو استجوابهم والمتعلقة بجمع وفحص الأدلة التي قد لا تكون متوافرة في ما بعد لأغراض المحاكمة،[٩٠٢] بالإضافة إلى القرارات التي تلزم بالتعويض.[٩٠٣] وفقًا للمادة ٨٢ (٤) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يحق للممثل القانوني

894 المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ٧٢ (ب)، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا القاعدة ٧٢ (ب)(١).
895 المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ٦٥ (د)، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا القاعدة ٦٥ (د)
896 المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ١١ مكرر (١)، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا القاعدة ١١ مكرر (ح)
897 المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ١٥ مكرر (د)، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا القاعدة ١٥ مكرر (د)
898 المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ٧٧ (ج)، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا القاعدة ٧٧(ج)
899 المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة القاعدة ٥٤ مكرر (ج)
900 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة ٨٢ (١)(أ)
901 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة ٨٢ (١)(ب)
902 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة ٨٢ (١) (ج)، والمادة ٥٦ (٣).
903 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة ٨٢ (٤)

© صادر ناشرون

للضحايا، أو لمالك الأعيان التي لحق بهـا ضـرر، اسـتئناف القـرار المتعلـق بالتعويض.

أما المحكمة الخاصة لسيراليون فلا تعترف باللجوء إلى الاستئناف التمهيدي عن حق، بل لديها اختصاص خاص و"مميز" للنظر في الاستدعاءات الأولية التي تطعن بالاختصاص المقدمة قبل المطالعة الافتتاحية لسلطات الادعـاء.[٩٠٤] بـذلك تحـال الادعاءات مباشرة إلى غرفة الاستئناف لتصدر قراراً بهذا الشأن بدلا من أن تصدر فيها غرفة الدرجة الأولى قرارا قد يخضع لاحقاً للاستئناف.

من هنا، يستلزم الاستئناف التمهيدي لقرارات المحاكمة الأخرى "موافقة" غرفـة الدرجة الأولى. هذا الإجراء من شأنه أن يحد من نطاق هذا الاستئناف التمهيـدي. أما في المحكمة الجنائية الدولية، والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، فلا بد من أن يمتثل الأطراف الذين يسعون إلى الحصول على الموافقـة لرفع دعوى استئناف، لمتطلبات غرفة الدرجة الأولى بأن يكون القـرار "متعلقًـا بمسألة من شأنها أن تؤثر بشكل كبير على تحقيق العدالة وسرعة سير الإجـراءات أو على نتيجة المحاكمة ككل"، على أن يكون "القرار الفوري لغرفة الاستئناف قادرًا على تسريع الإجراءات بشكل حسي".[٩٠٥]

٢١,١,٢ استئناف الحكم أو العقوبة

تمنح كل المحاكم الجنائية الدولية الحديثة حق الاستئناف للمدعى عليه والمدعي العام على حد سواء.[٩٠٦] ووفقًا للأنظمة الأساسية لكل من المحكمتـين الجنـائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، يحق للطـرفين اسـتئناف حكـم أو عقوبـة بالاستناد إلى:(١) خطأ في القانون يبطل الحكم، (٢) أو خطأ في الوقائع يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة. من جهتها تنص الأنظمة الأساسية لكل من المحكمـة الجنائيـة

904 المحكمة الخاصة لسيراليون القاعدة ٧٢ (ه)

905 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المـادة ٨٢ (١)(د)، المحكمـة الجنائيـة الدوليـة ليوغسلافيا السابقة القاعدة ٧٢ (ب)(٢)، ٧٣(ب)، المحكمة الجنائية الدولية لرواندا القاعـدة ٧٢ (ب) (٢)، ٧٣ (ب)

906 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة ٨١، النظام الأساسـي للمحكمـة الجنائيـة الدولية ليوغسلافيا السابقة المادة ٢٥، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المادة ٢٤

© صادر ناشرون

الدولية والمحكمة الخاصة لسيراليون صراحة على أن الاستئناف قد يقدم بسبب "غلط إجرائي"،[٩٠٧] وهو سبب لم تتطرق إليه أحكام المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا إلا بشكل ضمني. وتمنح المادة ٨١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الشخص المدان (أو المدعي العام نيابة عن ذلك الشخص) سببا إضافيا لتقديم استئناف وهو "أي سبب من شأنه التأثير على عدالة وحصانة الإجراءات أو القرار".

وكما هو ملاحظ في الأنظمة الأنغلو–ساكسونية، تكون اجراءات الاستئناف الدولية تصحيحية، وموجهة من قبل الأطراف، ولا تنطوي على إعادة محاكمة. أكدت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، مرات عديدة، على أن الاستئناف لا يشكل فرصة تتيح للأطراف الحصول على إمكانية إعادة النظر في قضاياهم.[٩٠٨] فإن أراد هؤلاء تقديم استئناف، فعليهم أن يسندوا استئنافهم على أغلاط محددة في الوقائع أو في القانون.

في هذا السياق، تلجأ غرف الاستئناف إلى معيار "المعقولية" عند تقييم أغلاط القانون المزعومة.[٩٠٩] في قضية "كريستيتش" Krstic تطرقت غرفة الاستئناف إلى هذه المسألة على الشكل التالي:

يجب أن تحترم غرفة الاستئناف غرفة الدرجة الأولى التي حصلت على الأدلة في المحاكمة، ولا يجوز أن تتدخل في النتائج التي توصلت إليها إلا في حالتين: الحالة الأولى وهي عندما لا تتوصل غرفة الدرجة الأولى إلى نتيجة كان يجب أن

---

907 النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة ٨١ (١)(أ)(١)، ٨١(١(ب)(١)، النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون المادة ٢٠ (١)(أ).

908 راجع قضية "فورندزيا" Furundzija، غرفة الاستئناف، § ٤٠، قضية "كوبريسكيتش" Kupreškić ورفاقه، غرفة الاستئناف، §٢٢، قضية "كورديتش وشيركيز" Kordić and Cerkez، غرفة الاستئناف، §٢١، قضية "كفوكا" Kvocka ورفاقه، غرفة الاستئناف، §١٤.

909 قضية "هارادیناج" Haradinaj ورفاقه، غرفة الاستئناف، §١٢، قضية "موفوني" Muvunyi، غرفة الاستئناف، ٢٠١١، §١٠. في قضية "باغيليشيما" Bagilishema، أعربت غرفة الاستئناف عما يلي: "بما أن جهة الادعاء تتحمل مسؤولية إثبات ذنب المتهم، تكون أهمية الغلط في الوقائع الذي أدى إلى إخفاق العدالة مختلفا بالنسبة لاستئناف التبرئة الذي تقدمه جهة الادعاء عن استئناف الإدانة الذي تقدمه جهة الدفاع. وعلى المتهم أن يظهر أن الأغلاط في الوقائع أمام غرفة الدرجة الأولى تثير الشك في ما يتعلق بذنبه. هذا ما يصعب الأمور على جهة الادعاء، فعليها أن تظهر أن أخذ الأغلاط في الوقائع أمام غرفة الدرجة الأولى في عين الاعتبار، يتم إزالة كل شك في ذنب المتهم.

© صادر ناشرون

تتوصل إليها بصورة معقولة أي غرفة مختصة باستثبات الوقائع، والحالة الثانية هي عندما تكون هذه النتائج مغلوطة بالكامل. بالإضافة إلى ذلك، لا بد من أن تُنقض هذه النتائج أو يُعاد النظر فيها إذا تبين أن هذا الغلط أدى إلى عدم تحقيق العدالة (§٤٠).

إن احترام غرفة الاستئناف لما توصلت إليه غرفة الدرجة الأولى هو معيار مناسب لأن هذه الأخيرة قد استمعت إلى الإثباتات المقدمة وهي الأكثر أهلية للوصول إلى النتائج الواقعية.

[٩١٠] في المقابل، إن معيار إعادة النظر لتحديد الأغلاط في القانون هو معيار "تصحيحي". فيمكن لغرفة الاستئناف بصفتها المرجع الأخير الناظر في القانون، عدم التماشي مع التحليل الذي اعتمدته غرفة الدرجة الأولى. ويمكن لغرفة الاستئناف أن تفصل وترد بشكل موجز جميع المزاعم المدلى بها حول حصول أغلاط في الوقائع أو في القانون والتي لا تكون مسندة بشكل كاف أو التي تكون حظوظها في النجاح معدومة.[٩١١]

بالرغم من أن الاستئناف ليس بمحاكمة جديدة، تتمتع غرفة الاستئناف بصلاحية واسعة النطاق تخولها سماع أدلة جديدة. وبموجب المادة ١١٥ من قواعد المحكمتين

---

910 تمامًا كما أعربت غرفة الاستئناف التابعةللمحكمة الجنائية الدولية في قضية "كوبريسكيتش" Kupreškić ورفاقه، غرفة الاستئناف، §٣٢ "تتمتع غرفة الدرجة الأولى بميزة التعرف على الشهود أي أنها قادرة أكثر من غرفة الاستئناف على تقييم مصداقية الأدلة. بهذا، لمحكمة الدرجة الأولى الأفضلية في تحديد مصداقية الشاهد وتقرير أي شهادة يجب الأخذ بها، من دون توضيح كل خطوة من التحليل الذي أدى إلى التوصل إلى قرار في هذا الشأن".

911 أقرت غرفة الاستئناف في قضية "بردانين" Brdanin أنها قد تفصل بشكل مستعجل في الأغلاط المزعومة التي: (١) تعيق النتائج الواقعية التي تشكل أساس الإدانة، (٢) تشوه النتائج الواقعية التي توصلت إليها غرفة الدرجة الأولى أو تتجاهل النتائج الواقعية الأخرى ذات الصلة، (٣) تشكل إثباتا على أن غرفة الدرجة الأولى لم تتوصل إلى استدلال معين عن طريق أدلة ظرفية، (٤) يتبين أنها غير ذي صلة أو تدعم النتيجة المطعون فيها، (٥) تشكك في مصداقية غرفة الاستئناف بالاستناد إلى ناحية واحدة من الدليل من دون تفسير السبب الذي لا يجيز للنتيجة أن تستند إلى الدليل المتبقي، (٦) تتنافى والمنطق، (٧) ترتبط بنتائج واقعية ذات صلة غير واضحة (قضية "بردادنين" Brdanin، غرفة الاستئناف، غرفة الاستئناف §١٧-٣١). لقراءة المزيد عن فئات الفصل من دون سابق إنذار راجع قضية "ستروغر" Strugar، غرفة الاستئناف، §٢٠-٤، وقضية "مارتيتش" Martić، غرفة الاستئناف، §١٨-٢١.

© صادر ناشرون

الجنائيتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، يجوز للطرف في إجراءات الاستئناف أن يرفع استدعاء للمطالبة بتقديم إثباتات إضافية. على الطرف أن يبيّن بأن الإثبات لم يكن متوافرًا خلال المحاكمة الابتدائية وأن قبوله كان ليؤثر على الحكم. وعلى غرفة الاستئناف أن تقبل أيضا الدليل الإضافي الذي يقدم إليها حتى ولو كان هذا الدليل متوافرا خلال المحاكمة الابتدائية ولم يتم تقديمه في حينه في حال كان من شأن قبول هذا الدليل التأثير على الحكم. إن الهدف من هذه القاعدة هو تفادي عدم إحقاق العدالة. وإذا منحت الموافقة، تقبل غرفة الاستئناف بالدليل الإضافي أو تستدعي الشهود المعنيين للإدلاء بشهادتهم. وتجدر الإشارة إلى أن القواعد التي ترعى تقديم الأدلة أمام غرف الدرجة الأولى، تنطبق أيضًا على غرفة الاستئناف.

ينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا على اختصاص غرف الاستئناف لتصديق الحكم أو العقوبة الصادرين عن محكمة الدرجة الأولى أو فسخهما أو إعادة النظر بهما. وعندما يكون أساس الطعن الذي يقدمه المتهم ناجحًا، يجوز أن تلجأ غرفة الاستئناف إلى تبرئته من إحدى التهم أو من عدد منها. أما عندما ينجح طعن جهة الادعاء فيجوز لغرفة الاستئناف أن تصدر حكم إدانة. بالإضافة إلى ذلك، يجوز لغرفة الاستئناف أن تعدل في العقوبة نتيجة لقبولها الطعن الاستئنافي بالعقوبة المقضى بها أو نتيجة لقضائها بتعديل وصف الإدانة.

قامت غرف الاستئناف في كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، في عدد محصور من القضايا، بإحالة مسائل معينة إلى غرفة الدرجة الأولى للتقرير فيها. مثلاً، في قضية "موفوني" Muvunyi، أبطلت غرفة الاستئناف الإدانة باعتبار أن غرفة الدرجة الأولى فشلت في تقديم تعليل كاف. من هنا، أحيلت القضية إلى غرفة الدرجة الأولى لكي تعيد المحاكمة فيها وذلك بموجب المادة ١١٨ (ج) من قواعد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بشأن تهمة واحدة حول التحريض المباشر والعلني لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وقت إلقاء "موفوني" Muvunyi خطابه. في هذه القضية تم اللجوء إلى "إجراء الإحالة الاستثنائي" لأن خطورة الجريمة ومصلحة العدالة أوجبتا إعادة المحاكمة بالرغم من بقاء المتهم ثماني سنوات محتجزًا ("موفوني" Muvunyi، غرفة الاستئناف، ٢٠٠٨، §§١٤٧-٨). حكمت غرفة الاستئناف أنه وفقًا لـ" مبدأ الإنصاف" (reformatio in pieus) لا

© صادر ناشرون

يجوز أن تكون العقوبة المقررة بعد إعادة المحاكمة أكثر صرامة من تلك المفروضة من قبل المحكمة الابتدائية علما أن، العقوبة القصوى التي قضت بها غرفة الدرجة الأولى في هذه القضية هي ٢٥ سنة (§١٧٠). في قضية "هارادیناج"Haradinaj، وجدت غرفة الاستئناف أن غرفة الدرجة الأولى لم تضمن سير الإجراءات بإنصاف عن طريق عدم اعطاء جهة الادعاء الوقت الكافي الذي كان ليسمح لها تأمين إدلاء شاهدين مهمين بشهاداتهما. من هنا، أمرت غرفة الاستئناف بإعادة محاكمة محصورة في مكانين من أمكنة حصول الجريمة (قضية "هارادیناج" Haradinaj ورفاقه، غرفة الاستئناف، §§٤٠، ٤٨-٥٠).

في قضايا أخرى، رفضت غرف الاستئناف ممارسة صلاحيتها في أمر إعادة محاكمة وفقًا للمادة ١١٧ (ج) من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة. فعلى سبيل المثال، وجدت غرفة الاستئناف في قضية "كراجيسنيك" Krajisnik أنه بالرغم من إبطال معظم إدانات "كراجيسنيك" Krajisnik في مرحلة الاستئناف، لم يكن إحالة القضية وإخضاعها لإجراءات إضافية يصب في مصلحة العدالة ("كراجيسنيك" Krajisnik، غرفة الاستئناف، §٧٩٩). عند التوصل إلى هذا الاستنتاج، أخذت غرفة الاستئناف في الاعتبار أن الإدانات المتبقية في قضية "كراجيسنيك" Krajisnik والمتعلقة بالاضطهاد، والترحيل، والنقل القسري، تبرر إصدار عقوبة قاسية ومتناسبة.

خالف القاضي "بوكار" Pocar الأحكام الاستئنافية التي أدخلت إدانات جديدة أو شددت العقوبات في المرحلة الاستئنافية.[٩١٢] وقد اعتبر أنه نظرا لعدم وجود محكمة أعلى يمكن الطعن أمامها بالقرارات الاستئنافية فإن هذه الممارسة تنتهك حق المتهم الأساسي في إعادة النظر في إدانته وعقوبته من قبل محكمة أعلى وفقًا للمادة ١٤ (٥) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويضيف القاضي "بوكر" Pocar أنه "ما من سبب يسمح للمحكمة الدولية الانسحاب من تطبيق المبادئ

912 راجع قضية "ماركسيتش وسليجفانكانين" Mrskić and Sljivancanin، غرفة الاستئناف، Partially Dissenting Opinion of Judge Pocar، قضية "غاليتش" Galić، غرفة الاستئناف، Partially Dissenting Opinion of Judge Pocar، قضية "سيمانسا" Semanza، غرفة الاستئناف، Dissenting Opinion of Judge Pocar، قضية "روتوغاندا" *Rutuganda*، غرفة الاستئناف، *Dissenting Opinion of Judge Pocar*.

© صادر ناشرون

المتجذرة في العهد المذكور، وفقًا للمعنى الذي أناطته بها لجنة حقوق الإنسان.[٩١٣] فمن الأصح برأيه، إحالة القضية إلى غرفة الدرجة الأولى للقيام بإعادة محاكمة مقيدة.

٢١,١,٣ استئناف استشاري

وضع النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا اختصاصاً تصحيحيًا لغرف الاستئناف، يسمح بالاستئناف الذي يرتكز على "الأغلاط في القانون التي تبطل القرار" و"الأغلاط في الوقائع التي تؤدي إلى "عدم إحقاق العدالة". غير أنه على أرض الواقع، وسعت غرف الاستئناف في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا نطاق الاستئناف ليشمل المسائل القانونية التي يعتبرها علم القانون ذات أهمية عامة.[٩١٤] إن هذه الصلاحية الإضافية مهمة، وهي مشروطة فقط بوجوب أن تكون مرتبطة بالقضية المعنية. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصلاحية الإضافية تعود حصرا لسلطات الادعاء التي نادرا ما تستعملها غير أنها تشكل أداة فعالة لتصحيح المعايير القانونية وتوضيحها في الوقت المناسب. وضحت غرفة الاستئناف أن "هذه وسيلة ضرورية لتطوير مفهوم القانون بحسب هذه المحاكم الدولية، مما يؤدي إلى تطوير القانون الجنائي الدولي بشكل فعال".[٩١٥] ومن أجل تعويض غياب الحافز الذي يدفع المدعى عليه إلى التجاوب مع مسائل لا تؤثر بشكل مباشر على القضية، دعت غرفة الاستئناف الى تقديم طلبات من"أصدقاء المحكمة" Amicus Curiae لتأمين جلسة وجاهية.[٩١٦]

أدخلت قواعد المحكمة الخاصة بلبنان شكلا جديدا آخرا من الآراء المتعلقة بالاستئناف الاستشاري. وفقًا للمادة ٦٨ (ج) لهذه المحكمة "يجوز أن يطرح قاضي

---

913 قضية " ماركسيتش وسليجفانكانين"Mrskić and Sljivancanin، غرفة الاستئناف، Dissenting Opinion of Judge Pocar، §٣.

914 راجع قضية "تاديتش" Tadić، غرفة الاستئناف ١٩٩٩، §٢٤٧، ٢٨١، قضية "أكياسو" Akeyesu، غرفة الاستئناف، §١٩، قضية "موسيتش" Mucić ورفاقه، غرفة الاستئناف، §§٢١٨، ٢٢١.

915 قضية "بردانين" Brdanin (Decision on Motion to Dismiss Ground 1 of the Prosecutor's Appeal).

916 قضية "بردانين" Brdanin (Decision on Motion to Dismiss Ground 1 of the Prosecutor's Appeal).

© صادر ناشرون

الإجراءات التمهيدية أي سؤال أولي على غرفة الاستئناف، حول تفسير الاتفاقية، والنظام الأساسي والقواعد المتعلقة بالقانون المطبق، إذا وجد أنه ضروري للنظر بالإتهام والبت فيه". ووفقاً للمادة ١٧٦ مكرر، يكون للمتهم فرصة للطعن في نتيجة هذه "القرارات التمهيدية". علمًا أن أول قرار من هذا النوع واجه الكثير من المشاكل القانونية التي لها أهمية كبيرة في قضايا المحكمة الخاصة بلبنان، بما في ذلك عناصر الإرهاب، والمؤامرة، والقتل، والاضطهاد، ومشكلة التهم المتراكمة.[٩١٧]

٢١,٢ إعادة النظر وإعادة المحاكمة

بالرغم من كون الحكم أو العقوبة المقضي بها يتمتعان بقوة القضية المحكوم بها (وهي القوة المرتبطة بالقرار القضائي الملزم والنهائي) فإن مبادئ العدالة الأساسية تفرض إعادة النظر فيهما على ضوء اكتشاف واقعة جديدة كانت لتؤدي إلى حل مختلف.

تعتمد المحاكم الوطنية على مجموعة من الآليات لمواجهة احتمال عدم إحقاق العدالة التي غالبًا ما تشتمل على إجراءات قضائية وسياسية وإدارية. وتسمح المحاكم الدولية الحديثة بفرصة اللجوء إلى "إعادة النظر" أو "إعادة المحاكمة" في ما يتعلق بقرار نهائي على ضوء اكتشاف وقائع جديدة قد تؤدّى الى تغيير القرار. ولكن لا بد من الإشارة إلى أن إجراءات إعادة النظر استثنائية، من هنا شددت غرف الاستئناف في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا مرارًا على أن إعادة النظر هذه "ليست بفرصة إضافية تسمح لطرف بإعادة التقاضي في الحجج التي لم سبق لغرفة الدرجة الأولى الدرجة الأولى أو غرفة الاستئناف أن ردتها.[٩١٨]

---

917 المحكمة الخاصة بلبنان، غرفة الاستئناف (Interlocutory Decision on the Applicable Law).

918. راجع قضية "باراياويزا" Barayagwiza (Decision on Jean-Bosco Barayagwiza's Motion for Review and/or Reconsideration of the Appeal Judgement of 28 November 2007)، §٢٢، قضية "نيتيغيكا" Niyitegeka (Fourth Request for Review) (نسخة مخصصة للعامة)، §٢١، قضية "تاديتش" Tadić (Decision on Request for Review)، §٢٤.

© صادر ناشرون

بموجب المادة ٢٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمادة ٢٥ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، يحق للمتهمين أو للمدعي العام أن يطلب إعادة المحاكمة عند اكتشاف واقعة جديدة (١) لم يكن الأطراف على بينة منها في فترة سير محاكمة الدرجة الأولى أو الاستئناف، (٢) وكانت لتكون عاملًا حاسمًا في التوصل إلى القرار"،. في هذا السياق، أضافت المادة ١١٩ الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمادة ١٢٠ الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا شرطًا جديدًا وهو أن هذه الواقعة الجديدة "قد اكتشفت في خلال ممارسة العنايةالواجبة لم تكن لتكتشف سابقاً حتى مع إجراء التدقيق اللازم".[٩١٩] في كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، يجوز أن يقدم المتهم طلبًا بإعادة المحاكمة في أي وقت كان، في حين يتقيد المدعي العام بفترة زمنية معينة لا تتعدى "السنة الواحدة بعد إصدار الحكم الأخير". وإذا وجدت الغرفة المعنية بإعادة المحاكمة أن الواقعة الجديدة، إن تم إثباتها، كانت لتكون عاملًا حاسمًا عند التوصل إلى القرار المطعون فيه، تقوم على أثر ذلك بسماع الأطراف وإصدار حكم إضافي (المادة ١٢٠ من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة ١٢١ من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا). وتجدر الإشارة إلى أن إعادة المحاكمة لا يقتصر على الأحكام الصادة فحسب، بل تشمل أيضًا قرارات أخرى من شأنها أن تنهي الإجراءات.[٩٢٠]

وكما أشارت غرفة الاستئناف التابعة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في قضية "باراياغويزا" Barayagwiza (Prosecutor's Request for Review and Reconsideration): يتضح من خلال النظام الأساسي والقواعد أنه، لا بد من الامتثال لأربعة معايير لكي تتمكن الغرفة من إعادة المحاكمة. فلا بد من توافر واقعة جديدة لم تكن معلومة منقبل من الطرف المقدم للطلب في خلال سير الإجراءات الأصلية. ويجب ألا يكون عدم اكتشاف الواقعة الجديدة سببه النقص في

---

919 راجع قضية "باراياغويزا" Barayagwiza (Decision on Prosecutor's Request for Review or Reconsideration)، §٦٥، وقضية "تاديتش" Tadić (Request for Review)، § ٢٧

920 راجع قضية "باراياغويزا" Barayagwiza (Decision on Prosecutor's Request for Review or Reconsideration) ٤٩.

© صادر ناشرون

التدقيق اللازم من ناحية سلطات الادعاء. كما يجب إظهار أن هذه الواقعة كانت لتشكل عاملاً حاسمًا في التوصل إلى القرار الأصلي.[٩٢١]

يضع الاجتهاد تمييزا شكليا بين الإثبات الجديد لواقعة كانت مكتشفة في وقت سير الاجراءات وبين الواقعة الجديدة. وكما قررت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة "إن مجرد إثبات واقعة كانت معلومة في المحاكمة، لا يجعل من هذه الواقعة واقعة جديدة بموجب المادة١١٩".[٩٢٢] "إن معيار تكييف الواقعة كواقعة جديدة لا يستند فقط إلى وجود هذه الواقعة بتاريخ سابق للإجراءات الأصلية أو بتاريخ يتزامن مع سير هذه الإجراءات.

يستند هذا المعيار أيضًا إلى مدى علم كل من الهيئة صاحبة السلطة للبت بالقضية والطرف الذي قدم طلب إعادة المحاكمة بهذه الواقعة عند التوصل إلى القرار.[٩٢٣] مثلاً، رفضت غرف الاستئناف في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا طلبات إعادة المحاكمة والتي استندت إلى اكتشاف المتهم إثباتًا جديدًا على عدم تمتع الشهود في المحكمة بالمصداقية، وقد أسندت غرف الاستئناف قرارها برفض إعادة المحاكمة إلى تعليل مفاده أن مصداقية الشاهد سبق أن تم الفصل فيها، ولم تكن تشكل واقعة جديدة.[٩٢٤]

غير أنه في القضايا التي قد تؤدي إلى عدم إحقاق العدالة، لا يجوز أن تشكل هذه الشكليات عائقًا أمام تطبيق إعادة المحاكمة. وسمحت غرف الاستئناف في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا بإعادة المحاكمة "في ظروف استثنائية" لتجنب عدم إحقاق العدالة، بالرغم من أن كون الواقعة الجديدة قابلة للاكتشاف أو معلومة من قبل الطرف الذي تقدم بالطلب. خصّصت غرف الاستئناف هذه الفئة الاستثنائية بالحالات التي يمكن لمقدم الطلب أن يفيد الغرفة

---

921 قضية "بارايـاغويزا" Barayagwiza (Decision on Prosecutor's Request for Review or Reconsideration)، §٤١.

922 قضية "تاديتش" Tadić (Appeal on Admission of Additional Evidence)، §٣٢.

923 قضية " ماركـسيتش وسـليجفانكانين"Mrskić and Sljivancanin(Decision with Respect to Veselin Sljivancanin's Application for Review, 15 July 2010).

924 قضية "نياتيغيكـا" (Decision on Fourth Request for Review)، §47، قضية "نـاليتيليتش ومـارتينوفيتش" Natelitić and Martinović (Decision on Mladen Natelitić's Request for Review)، §٢٥

© صادر ناشرون

بـــ"واقعة جديدة على قدر كاف من الأهمية بحيث أنها لو كانت قـــد أثبتـــت عنـــد المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف".[٩٢٥] برأيي، يجب أن يطـــال هذا الاختصاص الاستثنائي الذي من شأنه تصحيح حالات عـــدم إحقـــاق العدالـــة الإثباتات الجديدة لوقائع سبق الفصل فيها في المحكمة، هذا ما يؤيده أيضًا القاضيان "شهاب الدين" Shahabuddeen و"ميرون" Meron.[٩٢٦]

هناك حالتان فقط تمت فيهما إعادة المحاكمة في إطـــار الإجـــراءات الخاصـــة بالمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، ولقد تحققتا لدى النظر بإعادة المحاكمة لقرارين صدرا عن غرفة الاستئناف التابعـــة للمحكمـــة الجنائيـــة الدولية لرواندا. في قضية "باراياغازا" Barayagwiza، نجح المدعي العام بالحصول على إعادة محاكمة للقرار النهائي الصادر عن غرفة الاستئناف التابعـــة للمحكمـــة الجنائية الدولية لرواندا التي ردت الادعـــاء المرفـــوع ضـــد المـــستأنف وأنهـــت الإجراءات.[٩٢٧] في قضية "سلجيفانتشانين" Sljivancanin، أدانت غرفة الاســـتئناف

---

925 راجع قضية " ماركـــسيتش وســـليجفانكانين"Mrskić and Sljivancanin's، (Decision with Respect to Veselin Sljivancanin's Application for Review)، ص. ٣، وقضية "بلاسكيتش" Blaškić Decision on Prosecutor's Request for Review or Reconsideration, 23 (November 2006 (نسخة مخصصة للعامة)، §٨)، قضية "نـــاليتيليتش" Naletilic Decision on Mladen Naletilić's Request for Review)، §١٠، قـــضية "روتاغانـــدا" Rutaganda Decision on Requests for Reconsideration, Review, Assignment of Counsel, (Disclosure, and Clarification)، §٨).

926 قضية "نيتيغيكـــا" Niyitegeka (Decision on Request for Review) Declaration of Judge Shahabuddeen، §١٤ و Separate Opinion of Judge Meron، §٣-٥، قـــضية "نيتيغيكـــا" Niyitegeka (Request for Reconsideration of the Decision Request for Review) Declaration of Judge Shahabuddeen and Separate Opinion of Judge Meron. أشـــارت غرفة الدرجة الأولى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلـــى أن حـــل "إعـــادة النظر" الذي قد يعالج مشكلة اكتشاف دليل جديد، لا ينطبق على الأحكـــام: راجـــع قـــضية "زيغيـــتش" Zigić (Zoran Zigić's Motion for Reconsideration of Appeals Chamber Judgement) §٩، انطلاقا من قضية "موزيتش" Mucić (Judgement on Sentence Appeal)، §§٤٩-٥٣.

927 راجع قضية "باراياغويزا" Barayagwiza (Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration). أعادت غرفة الاستئناف النظر في قرارهـــا الـــصادر فـــي ٣ تـــشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، لتكتشف أن الانتهاكات التي طالت حقوق المتهم لم تكن بنفس درجـــة الخطورة التي أشارت إليها في قرارها الـــسابق. فـــي القـــرار الـــصادر فـــي ٣ تـــشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، ردّت غرفة الاستئناف الإدانة ضد المتهم "مع الإخلال" علـــى أســـاس احتجاز المستأنف لمدة تصل إلى إحدى عشر شهرًا قبل إبلاغه بالتهم التي وجهت ضده. ←

© صادر ناشرون

"فيزيلين سلجيفانتشانين" Veselin Sljivancanin بالتواطؤ مع قاتل ١٩٤ سجيناً، معتبرة أن ذلك يشكل مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها. وكانت غرفة الاستئناف قد استنتجت من الأدلة الظرفية أن اتصل إلى علم "سلجيفانتشانين" Sljivancanin من خلال حديث معين بأن هؤلاء السجناء غير محميين مما يجعله على بينة من القصد الجنائي لقتلهم. بعد جلسة الاستئناف، بدأ "سلجيفانتشانين" Sljivancanin بإجراءات إعادة المحاكمة، مقترحًا شاهد سمع الحديث مما يناقض النتيجة. بعد سماع الشهادة، في "جلسة ما قبل إعادة المحاكمة"، إلى جانب المزيد من الأدلة التي قدمها المدعي العام، وافقت غرفة الاستئناف على طلب إعادة المحاكمة، وأبطلت الإدانة الإضافية.

بموجب المادة ٨٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يجوز للمدان أو لمن يمثلونه تقديم طلباً لإعادة المحاكمة في الحكم النهائي بالإدانة. خلافاً لما هي الحال عليه أمام المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، حيث يقتصر هذا الحق على المدعي العام نيابة عن الشخص. وبعد وفاة المدان، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن "للزوج أو الأولاد أو الوالدين، أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه، تقديم طلب إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة.

ولا يقيد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إعادة النظر باكتشاف "واقعة" جديدة، بل تسند إعادة النظر إلى اكتشاف (١) دليل جديد لم يكن متوافرا من قبل و"لو كانقد أثبت عند المحاكمة لكان من المرجح أن يسفر عن حكم مختلف"، (٢) أن أدلة حاسمةكانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة، أو (٣) ارتكاب أحد قضاة الحكم سلوكاً سيئاً جسيمًا. وإذا وجدت غرفة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية أن الأسباب المدلى بها في طلب إعادة المحاكمة جدية، يجوز لهذه الغرفة أن تدعو المحكمة الابتدائية الأصلية إلى الانعقاد من جديد، أو أن تشكل محكمة ابتدائية جديدة، أو أن تحفظ اختصاصها للنظر في القضية.

← كما شددت على أن المدعي العام قد خالفت مهمتها بالادعاء بعناية واجبة، وطبقت مبدأ "إساءةاستعمالالإجراءالقضائييشكليضربالغير". هذا المبدأ معروف في البلدان الخاضعة للنظام الأنغلو–ساكسوني، ولكنه ليس كذلك في البلدان التي تتبع النظام الرومانو–جرماني.

© صادر ناشرون

٢١,٣ تنفيذ الأحكام

لا يتوفّر للمحاكم الجنائية الدولية سجن تابع لها يتم فيه توقيف المدانين، من هنا، عليها اللجوء إلى الدول كما في نواح أخرى، للمساعدة في تنفيذ العقوبة. كما يجب على هذه المحاكم الاعتماد على الدول في حل المشاكل التي يواجهها الأشخاص الذين تمت تبرئتهم، لا سيما في الحالات التي تنطوي على نزاعات غير دولية، حيث قد لا يجد الشخص الذي صدر قرار يعلن براءته دولة يمكنه العودة إليها بأمان. وواجهت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا صعوبات في إيجاد دول مستعدة لقبول الأشخاص الذين تمت تبرئتهم أو الذين نفذوا عقوبتهم.

٢١,٣,١ مكان السجن

تنص المادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على وجوب "تنفيذ عقوبة السجن في دولة تحددها المحكمة الدولية من قائمة الدول التي أبلغت مجلس الأمن عن استعدادها لقبول المتهمين". من هنا، أبرمت المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ورواندا اتفاقيات مع دول عديدة كانت قد وافقت على إدخال الأشخاص الذين أدانتهم المحكمة إلى سجنهم الوطني.[٩٢٨] هذا ما نصت عليه أيضاً المادة ٢٩ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان. حتى المادة ٢٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تتشابه مع المادتين المذكورتين، إذ نصت على أن السجن يكون في رواندا أو في أي دولة أخرى قد أبرمت اتفاقية في هذا الشأن. وكذلك الأمر، تنص المادة ١٠٣(١)(أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن "ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم".أما المادة ٢٢ من النظام الأساسي للمحكمة

928 أبرمت الأمم المتحدة اتفاقيات بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وسبعة عشر دولة أوروبية، بما في ذلك تسوية خاصة مع ألمانيا. علما أن الاتفاقية المبرمة مع إسبانيا تختلف في نواح عديدة عن الاتفاقيات الأخرى. فمن جملة الاختلافات، تنص هذه الاتفاقية على أن أسبانيا لا تأخذ في الاعتبار إلا تنفيذ العقوبات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية حيث تكون مدة العقوبة لا تزيد على العقوبة القسوى التي تفرض بموجب القانون الإسباني على ارتكاب اي جريمة (علما أن هذه المدة في اسبانيا هي حاليا ثلاثين سنة). وأبرمت الأمم المتحدة اتفاقيات بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وبنين، وفرنسا، وايطاليا، ومالي، وسوازيلاند، والسويد، ورواندا والسنيغال.

© صادر ناشرون

الخاصة لسيراليون فتنص على إعطاء الأفضلية لتنفيذ الأحكام بالسجن في سيراليون.

٢١,٣,٢ شروط الاحتجاز

يجب تنفيذ عقوبة سجن الأشخاص الذين أدانتهم المحاكم الجنائية الدولية وفقا للقوانين والأنظمة العامة المطبقة في الدولة المعنية. أمّا شروط الاحتجاز فيجب أن تتناسب والمعايير الدولية. وبالرغم من عدم ذكر هذا الشرط الأخير صراحة في النظام الأساسي، غير أنه يستنتج من الأنظمة القانونية الدولية، فالأجهزة القضائية ملزمة باحترام المعايير الدولية بشأن حقوق الإنسان، لا سيّما تلك المتعلقة بحقوق المتهم، والضحايا، والشهود. من هنا، يمكن للمحاكم الدولية تسليم المدانين إلى الدول لاحتجازهم بشرط أن تلتزم هذه الدول بالمعايير المذكورة. من الطبيعي إذا أن تتطلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها هذه المحاكم مع الدول الاحترام الكامل للمعايير الدولية،[٩٢٩] وأن تتطرق المحاكم في اتفاقها مع الدول وتخصص بنودا تتعلق بالرقابة الدولية على ظروف الاحتجاز (راجع ٢١,٣,٤). في هذا السياق،ينص النظام الأساسي على هذه الشروط صراحة في المادة ١٠٦ (٢) منه على الشكل التالي: "يجب أن تكون شروط عقوبة السجن (...) متفقة مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع."

٢١,٣,٣ تخفيض أو تخفيف الحكم والعفو

تنص الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الحديثة على أنّه لا يجوز لدولة التنفيذ، البت في تخفيف هذه العقوبة أو تغييرها، أو الإفراج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة (راجع، على سبيل المثال، المادة ١١٠ (١) و(٢) من النظام الساسي للمحكمة الجنائية الدولية). فللمحكمة الدولية وحدها حق البت في تغيير العقوبة.

---

929 نصت الاتفاقيات التي ابرمتها المحاكم الدولية مع الدول لإنفاذ العقوبات على أن "شروط الاحتجاز يجب أن تمتثل للقواعدالنموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، و"مجموعة المبادئالمتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأيشكل من أشكال الاحتجازأو السجن" ، و"المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء" (المادة ٣ من اتفاقيات عديدة)

© صادر ناشرون

غير أن تضاربًا قد ينشأ مع تشريعات دول التنفيذ إذ أن القواعد الوطنية قد تنص مثلاً على حق المحتجزين في تخفيف العقوبة أو الافراج المبكر أو المعاملة الخاصة) مثل إطلاق سراح مشروط) بعد انقضاء عدد معين من السنين، أو في حال حسن سلوكه. فمن أجل السيطرة على الأشخاص المدانين على الصعيد الدولي، تنص الاتفاقيات الدولية على أنه في حال كان المدان مؤهل للأفراج حسب البرامج الوطنية، لا بد من استشارة رئيس المحكمة التي أصدرت العقوبة. وإذا رفض الرئيس الإجراء المقترح، يعاد نقل المدان إلى عهدة المحكمة.[٩٣٠]

أما مسألة العفو فهي صعبة للغاية باعتبار أن في غالبية الدول، يكون حق منح العفو في يد رئيس الدولة. تحرص الدول على الإبقاء على هذا الامتياز. في هذا السياق، تنص المادة ٢٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (وكذلك المادة ٢٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمادة ٢٣ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون، والمادة ٣٠ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان) على ما يلي:

على الدولة التي يمضي المحكوم عليه عقوبة في أحد سجونها ويجيز قانونها العفو عنه أو تخفيف الحكم الصادر عليه أن تخطر بذلك المحكمة الدولية. ولا يجوز العفو أو تخفيف الحكم إلا إذا قرر ذلك رئيس المحكمة، بالتشاور مع القضاة، على أساس مقتضيات العدالة ومبادئ القانون العامة.

بذلك، "يقرر" رئيس المحكمة الدولية في مسألة تخفيف العقوبة بالتشاور مع القضاة. يمكن القول إذا أن سلطة منح العفو تكمن في النهاية في يد الهيئة الدولية، هذا ما يتنافى وأنظمة معظم الدساتير الوطنية.

---

930 مثلا، نصت الاتفاقية التي أبرمت مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والتي شكلت نموذجًا للاتفاقيات اللاحقة كالتي أبرمت مع إيطاليا في ٦ شباط/فبراير ١٩٩٧، على ما يلي: "إذا تبين وفقًا للقانون الوطني المطبق في الدولة المقدمة للطلب، أن الشخص مؤهل للخضوع للإجراءات غير الاحتجازية أو للعمل خارج السجن، وللاستفادة من إي طلاق صراح مشروط، يجب على وزير العدل إبلاغ رئيس المحكمة" (المادة ٣(٣)). وينص الحكم على أن في حال لم يأخذ رئيس المحكمة، في مشاورته مع القضاة، الإجراءات الوطنية الملائمة في الاعتبار، يجب نقل المدان إلى المحكمة الدولية، من أجل أن يعاد إرساله إلى دولة أخرى تقبل بأن يقضي فيها بقية فترة عقوبته. وتجدر الإشارة إلى أن نص قانوني مماثل (المادة ٨) يغطي أيضًا مسألة العفو وتخفيف العقوبة.

© صادر ناشرون

وفي هذا السياق عمد القضاة في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى تسوية المشكلة الناشئة عن تنازع القواعد بمهارة. فنصت المادة ١٢٣ على أنّه في حال كان الشخص مؤهلًا للعفو أو تخفيف العقوبة بموجب القوانين الوطنية، تخطر الدولة المعنية المحكمة، التي بدورها تخطر رئيسها، الذي يتخذ القرار بالتشاور مع القضاة حول ما إذا "كان العفو أو تخفيف العقوبة ملائمين (القاعدة ١٢٤)، بالاستناد إلى المعيار المذكور في المادة ١٢٥. بالتالي، لا تقرر الهيئة القضائية إلا في مسألة مدى ملاءمة العفو (أو تخفيف العقوبة)، على أن يترك القرار الأخير للسلطة الوطنية المعنية (القاعدة ١٢٤-٦ من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا تتشابه مع القاعدة المذكورة من حيث المضمون).

تشهد المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة ورواندا اختلافًا واضحًا في الممارسة من حيث تخفيف العقوبة. ففي المحكمة الجنائية الدولية، يُعتبر المدانون مؤهلين للإفراج المبكر عندما يقضون ثلثي عقوبتهم. إن الإفراج المبكر غير مضمون، غير أن الممارسة بينت أن تطبيق الإفراج المبكر متجذر للغاية إلى درجة أن إحدى غرف الاستئناف أخذت هذه المسألة في الاعتبار عند احتساب العقوبة المناسبة.[٩٣١] في المقابل، منحت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أحد المدانين إفراجاً مبكراً للمرة الأولى في أواخر العام ٢٠١١.[٩٣٢] وبرر رئيس المحكمة الجنائية الدولية لرواندا هذا الاختلاف في الممارسة مستندًا إلى الاختلاف في خطورة الجرائم التي نظرت فيها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، لا سيّما جريمة الإبادة الجماعية.[٩٣٣] وتجدر الإشارة إلى

---

931 راجع قضية "د.نيكوليتش" D. Nicolić، غرفة الاستئناف، §٩٧ (تم التوصل، بالأكثرية، إلى أن غرفة الدرجة الأولى أخطأت في الاعتماد على احتمال الافراج المبكر في احتساب العقوبة).

932 قضية "باغاراغازا" Bagaragaza (Decision on the Early Release of Michel Bagaragaza)، راجع أيضًا قضية "روغابارارا" Rugambarara (Decision on the Early Release Request of Juvenal Rugambarara)، قضية "موفونيي" Muvunyi (Decision on Tharcisse Muvunyi's Application for Early Release).

933 راجع قضية "سيروشاغو" Serushago (Decision of the President on the Application for Early Release of Omar Serushago)، وقضية "روغيو" Ruggio (Decision of the President on the Application for Early Release of Georges Ruggio). في قرار لاحق، لا ينطوي على إدانة بارتكاب إبادة جماعية، وضح رئيس المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ←

© صادر ناشرون

أن القرارات المتعلقة بتخفيف العقوبة تكون في عهدة الرئيس ولا يمكن استئنافها.[٩٣٤]

من جهته، لا يشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أي نص قانوني بشأن منح العفو. تنص المادة ١١٠ على إعادة المحكمة النظر في حكم العقوبة، وذلك عندما يكون الشخص قد قضى ثلثي مدة العقوبة، أو خمساً وعشرين سنة في حالة السجن المؤبد. وللمحكمة وحدها حق اتخاذ أي قرار في شأن تخفيف العقوبة. أما المادة ٢١١ (٢) فتسمح للمدان المشاركة في برامج السجن الوطنية والاستفادة من "القيام ببعض النشاطات خارج السجن"، كما تنص على ضرورة إخطار المحكمة التي لها أن تمارس وظيفتها الرقابية. من هنا، من المحتمل اعتماد حل مماثل للذي ورد في قواعد المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، بما أن المادة ١٠٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على أنه "يجوز للمحكمة أن تقرر، في أي وقت، نقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى".

٢١,٣,٤ رقابة السجن

ينص النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا على وجوب إخضاع عقوبة السجن التي يقضيها المدان في الدولة التي عينتها المحكمة "لرقابة المحكمة الدولية" (المادة ٢٧ و٢٦، على التوالي). وأبرمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة اتفاقية مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تسمح للجنة القيام بالمعاينات ليس في وحدة الاحتجاز في لاهاي فحسب (حيث يحتجز المتهم خلال المحاكمة أمام غرفة الدرجة الأولى أو الاستئناف) بل في بلدان التنفيذ أيضًا، وذلك بموافقة الدولة المعنية. وبالفعل، إن معظم الاتفاقيات

← الاختلافات مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على أن هذه الأخيرة تعتبر أن من أفرج عنه مبكرا، "لا يكون قد أدين بارتكاب نفس أنواع الجرائم.

راجع قضية "ايمانيشيموي" Imanishimwe (Decision on Samuel Imanishimwe's Application for Early Release).

934 قضية "روتاغانيرا" Rutaganira (Appeal of a Decision of the President on Early Release)، §٣.

© صادر ناشرون

الثنائية بشأن تنفيذ العقوبة تنص على تولي اللجنة الدولية للصليب الأحمر مهمّة المعانية.[٩٣٥]

وبموجب المادة ٢١١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في قواعده الإجرائية وقواعد الإثبات، يحق لرئاسة المحكمة أن "تطلب (...) من دولة التنفيذ أو من أي مصادر موثوق بها أية معلومات أو أي تقرير أو رأي لأهل الخبرة."يجوز للرئاسة أيضًا تفويض قاض من المحكمة أو أحد موظفيها للإشراف على تطبيق شروط الاحتجاز.[٩٣٦]

❖ ❖ ❖

935 مثلا، تنص الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا في ٦ شباط/فبراير ١٩٩٧ في المادة ٦ منها، أنه يجوز للجنة الدولية للصليب الأحمر أن تقوم بالمعاينة "في أي وقت شاءت وبشكل دوري"، كما يحق لها "تحديد الوقت الملائم للقيام بذلك". يجب أن تقدم اللجنة الدولية للصليب الأحمر "تقريرًا سريًا يرتكز على نتائج المعاينة" إلى وزير العدل الإيطالي ورئيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، اللذين بدورهما يقدمان على استشارة بعضهما البعض حيال هذه المسألة. بعد ذلك، يحق لرئيس المحكمة الطلب من وزير العدل الإيطالي "أن يعلمه بأي تغيير في شروط الاحتجاز التي اقترحتها اللجنة". وتختلف الاتفاقية مع إسبانيا عن سائر الاتفاقيات المعنية بإنفاذ العقوبات باعتبار أنها تنص على وجوب تولي لجنة مختلطة بالمعاينة على صعيد شروط الاحتجاز ومعاملة المدانين بدلًا من اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

936 بموجب المادة ٢١١ (١)(ج) "يفوض قاض من المحكمة أو أحد موظفيها مسؤولية الاجتماع، بعد إخطار دولة التنفيذ، بالشخص المحكوم عليه والاستماع إلى آرائه، من دون حضور السلطات الوطنية".

© صادر ناشرون

الفهرس

	الصفحة
تمهيد للإصدار الثالث	٢٧
تمهيد للإصدار الثاني	٣١
سير الكتّاب الذاتية	٣٣
الباب الاول – المقدّمة	٣٥
١ أساسيات القانون الجنائي الدولي	٣٥
١,١ خصائص القانون الجنائي الدولي الرئيسة	٣٦
١,٢ مصادر القانون الجنائي الدولي	٤٦
١,٣ مفهوم الجرائم الدوليّة	٦٥
٢ مبدأ الشرعية	٦٩
٢,١ مبدأ الشرعية في البلدان الخاضعة للنظام الرومانو–جرماني والنظام الأنغلو–ساكسوني	٧١
٢,٢ مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي	٧٤
٢,٣ ركائز مبدأ الشرعية	٧٩
٢,٤ مبدأ شرعية العقوبات	٩٤

© صادر ناشرون

	الصفحة
٣ عناصر الجرائم الدوليّة عامة، والعنصر المعنوي خاصة	٩٥
٣,١ البنية المادية	٩٧
٣,٢ العنصر المعنوي	٩٩
٣,٣ القصد	١٠٦
٣,٤ القصد الخاصّ (Dolus Specialis)	١٠٨
٣,٥ الاستهتار أو القصد الاحتمالي	١١٠
٣,٦ العلم	١١٧
٣,٧ الإهمال المُدان أو الجسيم	١٢٣
٣,٨ العنصر المعنوي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة	١٢٩
٣,٩ التحديد القضائي للعنصر المعنوي	١٣٠
الباب الثاني– القانون الجنائي الموضوعي	١٣٣
القسم I – الجرائم الدوليّة	١٣٣
٤ جرائم الحرب	١٣٣
٤,١ مفهومها	١٣٨
٤,٢ تجريم المخالفة الخطيرة لأي من أحكام القانون الإنساني الدولي	١٤١
٤,٣ العناصر المادية	١٤٧
٤,٤ العناصر المعنوية	١٥٧
٤,٥ العلاقة السببية مع النزاع المسلّح	١٦٠
٤,٦ جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة	١٦٥
٥ الجرائم ضدّ الإنسانية	١٧٢
٥,١ ميثاق محكمة نورمبرغ والحكم الصادر عنها	١٧٥

© صادر ناشرون

	الصفحة
٥,٢ التطورات اللاحقة	١٨١
٥,٣ مفهومها المعاصر	١٨٤
٥,٤ العناصر المادية	١٨٧
٥,٥ العناصر المعنوية	١٩٩
٥,٦ مرتكبو الجرائم	٢٠١
٥,٧ الضحايا	٢٠٤
٥,٨ المادة ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة والقانون الدولي العرفي	٢١٠
٦ الإبادة الجماعية (تنقيح "باولا غيتا" Paola Gaeta).	٢١٥
٦,١ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية	٢١٦
٦,٢ التطوّرات المتعلّقة بقضايا الإبادة الجماعية	٢٢٤
٦,٣ العناصر المادية	٢٢٧
٦,٤ العناصر المعنوية	٢٣٢
٦,٥ الجماعات المحمية	٢٣٥
٦,٦ وجهان من الإبادة الجماعية يطرحان إشكالية	٢٤٢
٦,٧ الإبادة الجماعية والجرائم ضدّ الإنسانية	٢٥٠
٦,٨ المادة ٦ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة والقانون الدولي العرفي	٢٥٢
٧. التعذيب والعدوان (تنقيح "ماري فان" Mary Fan)	٢٥٤
٧,١ التعذيب	٢٥٦
٧,٢ جريمة العدوان	٢٦٤

© صادر ناشرون

	الصفحة
٨. الإرهاب	٢٨١
٨,١ إشكالية المناضلين من أجل الحرّية	٢٨١
٨,٢ العناصر التي تدلّ على وجود تعريف متفق عليه عموما للإرهاب في زمن السلم.	٢٨٥
٨,٣ عناصر الإرهاب باعتباره جريمة دوليّة في زمن السلم	٢٨٧
٨,٤ الفئات الفرعية المحدّدة للإرهاب باعتباره جريمة دوليّة	٢٩١
٨,٥ الإرهاب في النزاع المسلّح: فئة فرعية من جرائم الحرب	٢٩٣
٨,٦ الإرهاب باعتباره جريمة مرتكبة ضدّ الإنسانية	٢٩٩
القسم II – أشكال ترتيب المسؤولية الجنائية	٣٠٢
٩ ارتكاب الجريمة: الاشتراك في الجريمة والمساهمة غير المباشرة (تنقيح "لوريل بييغ" Laurel Baig)	٣٠٢
٩,١ المشروع الإجرامي المشترك	٣٠٥
٩,٢ الاشتراك في ارتكاب الجريمة القائم على التحكم المشترك	٣٣٣
٩,٣ المساهمة غير المباشرة	٣٣٨
١٠ المسؤولية المترتبة عن الامتناع عن الفعل ومسؤولية القيادة (تنقيح "لوريل بييغ" Laurel Baig)	٣٤٠
١٠,١ الامتناع عن الفعل المؤدي إلى الإدانة	٣٤٢
١٠,٢ مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم	٣٤٤
١٠,٣ هل تُعتبر مسؤولية القادة عن أعمال مرؤوسيهم وجها من أوجه المسؤولية الجزائية أم هي جريمة مستقلة؟	٣٦٢

© صادر ناشرون

	الصفحة
١١ أشكال أخرى من المسؤولية الجنائية والجرائم الناقصة (تنقيح "لوريل بييغ" Laurel Baig).	٣٦٤
١١,١ المساعدة والمؤازرة	٣٦٥
١١,٢ الأمر	٣٧٠
١١,٣ التحريض	٣٧٢
١١,٤ التخطيط	٣٧٣
١١,٥ الوجه المتبقي من المسؤولية التبعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة	٣٧٥
١١,٦ الجرائم الناقصة	٣٧٦
القسم III – في أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية	٣٨٩
١٢ المبرّرات والأعذار (تنقيح "كريستوفر غوزنيل" Christopher Gosnel)	٣٨٩
١٢,١ المبرّرات	٣٩٢
١٢,٢ الأعذار	٣٩٩
١٣ الإذعان لأوامر القيادة والصفة الرسمية (تنقيح "كريستوفر غوزنيل" Christopher Gosnell و"باولا غيتا" Paola Gaeta)	٤٢١
١٣,١ أوامر القيادة	٤٢٢
١٣,٢ عدم الاعتداد بالصفة الرسمية	٤٤٤
الباب الثالث – الملاحقة والمعاقبة	٤٥٩
القسم I – الاختصاص الجنائي الوطني والاختصاص الجنائي الدولي	٤٥٩
١٤ المحاكم الجنائية الدوليّة	٤٥٩

© صادر ناشرون

	الصفحة
١٤,١ المحاولات الأولى المتعثرة (١٩١٩-١٩٤٥)	٤٥٩
١٤,٢ محاكم طوكيو ونورمبرغ (١٩٤٥-١٩٤٧)	٤٦٣
١٤,٣ تأسيس المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY والمحكمة الجنائية الدوليّة لرواندا ICTR (١٩٩٣-١٩٩٤)	٤٦٣
١٤,٤ صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليّة وإقراره (١٩٩٤-١٩٩٨)	٤٧٥
١٤,٥ إنشاء محاكم ذات طابع دولي أو مختلطة	٤٧٨
١٤,٦ مزايا القضاء الجنائي الدولي وعيوبه	٤٨٥
١٥ محاكمة الجرائم الدوليّة أمام المحاكم الوطنيّة (تنقيح "باولا غيتا" Paola Gaeta)	٤٩١
١٥,١ القانون الدولي ونطاق اختصاص الجنائي للدول	٤٩٣
١٥,٢ مبادئ الاختصاص الجنائي	٤٩٦
١٥,٣ القواعد الدوليّة بشأن الاختصاص الجنائي للدول على الجرائم الدوليّة	٥٠١
١٥,٤ نظامٌ غير مرضٍ	٥٢٣
١٦ الاختصاص القضائي الدولي مقارنة مع الاختصاص القضائي الوطني (تنقيح "آليكس وايتينغ" Alex Whiting)	٥٢٥
١٦,١ نظام نورمبرغ مقارنة مع نظام المحكمة الجنائية الدوليّة	٥٢٦
١٦,٢ تقدم المحاكم الجنائية الدوليّة على المحاكم الوطنيّة	٥٢٩
١٦,٣ مبدأ التكامل الخاص بالمحكمة الجنائية الدوليّة	٥٣٥
١٦,٤ التعاون القضائي للدول مع المحاكم الجنائية الدوليّة	٥٣٧

© صادر ناشرون

	الصفحة
١٧ العوائق القانونية التي تحول دون ممارسة الاختصاص الجنائي	٥٥٦
١٧,١ العفو	٥٥٦
١٧,٢ مرور الزمن	٥٦٣
١٧,٣ منع المحاكمة عن الجرم نفسه مرتين	٥٦٩
١٧,٤ القواعد الدوليّة بشأن الحصانة	٥٧٣
القسم II – المحاكمات الجنائية الدوليّة	٥٨٧
١٨ اعتماد الخصائص الأساسية للنظام الوجاهي (تنقيح "كريستوفر غوزنيل" Christopher Gosnell)	٥٨٧
١٨,١ مقارنة بين النموذجين المطبّقين	٥٩٠
١٨,٢ إجراءات المحاكمة	٥٩٦
١٨,٣ إجراءات الاستئناف	٦٠٣
١٨,٤ موجز عن أبرز الخصائص الرئيسة	٦٠٤
١٨,٥ اعتماد نموذج الوجاهية على المستوى القانوني الدولي	٦٠٦
١٨,٦ الاتجاه إلى توحيد ناجح لعناصر إجرائية	٦١٥
١٩ المبادئ العامة التي ترعى المحاكمات الجزائية الدوليّة (تنقيح "كريستوفر غوزنيل" Christopher Gosnell)	٦١٥
١٩,١ الحماية من تجريم الذات	٦١٧
١٩,٢مبدأ استقلالية القضاة وعدم انحيازهم	٦١٩
١٩,٣ مبدأ قرينة البراءة	٦٢٢
١٩,٤ تبادل إبلاغ التهم وإمكانية الطعن فيها	٦٢٤
١٩,٥ المحاكمة بدون تأخير لا مبرّر له	٦٢٨

© صادر ناشرون

	الصفحة
١٩,٦ جلسات الاستماع العلنية	٦٣٠
١٩,٧ الإنصاف	٦٣١
١٩,٨ مبدأ وجوب حضور المتهم أثناء محاكمته	٦٣٢
٢٠ التحقيقات والمحاكمات أمام القضاء الجنائي الدولي (تنقيح "كريستوفر غوزنيل" Christopher Gosnell)	٦٤١
٢٠,١ التحقيق الجزائي الدولي	٦٤٢
٢٠,٢ مباشرة الإجراءات والتحضير للمحاكمة	٦٤٩
٢٠,٣ إجراءات المحاكمة	٦٦١
٢٠,٤ دور المجني عليهم والتعويضات	٦٨٦
٢١ الاستئناف والتنفيذ (تنقيح "لوريل بيغ" Laurel Baig)	٦٨٩
٢١,١ الاستئناف	٦٩١
٢١,٢ إعادة النظر وإعادة المحاكمة	٧٠٠
٢١,٣ تنفيذ الأحكام	٧٠٥
الفهرس	٧١١

❖ ❖ ❖

© صادر ناشرون

© صادر ناشرون

مطبعة صادر ١٨٩٠
بيروت – لبنان
00961 1 488899
ص. ب.: 55530

القانون الجنائي الدولي - أنطونيو كاسيزي

تقدّم سردًا واضحًا للنواحي الموضوعية والإجرائية الرئيسة الخاصة بالقانون الجنائي الدولي. من خلال انصهار القانون الأنغلو-ساكسوني الكلاسيكي والنظريات الخاصة بالمقاربات المتعلّقة بالموضوع، تتم مناقشة ما يلي:

- تطور القانون الجنائي الدولي عبر التاريخ؛
- التعريف القانوني لما يعرف بالجرائم الرئيسية (جرائم الحرب، والجرائم ضد الانسانية، والإبادة الجماعية)، بالإضافة إلى الاعتداء والتعذيب والإرهاب؛
- أشكال المسؤولية الجنائية وأنماطها؛
- المسائل الرئيسة المرتبطة بالملاحقة والمعاقبة على الجرائم الدولية على المستويين الوطني والدولي، وبما في ذلك العفو وقوانين مرور الزمن والحصانة.

وإلى جانب ما تقدّم، تتناول هذه الطبعة مراحل الإجراءات الجنائية الدولية، بالإضافة إلى هيكلية المحاكم الجنائية الدولية الحديثة كلها وطريقة عملها.

كتب هذه الطبعة الثالثة الخبير الرائد في هذا المجال والذي أطلق عليه الأمين العام للأمم المتحدة "بان كي مون" لقب "عملاق القانون الدولي"، لا سيما وأنّ القاضي كاسيزي قد وضع فيها خبرته الأكاديمية وتجربته العملية. وباعتبارها أحد أعماله الأكاديمية الأخيرة، سيكون القرّاء محظوظين بالتعرف إلى وجهة نظر كاسيزي الفريدة من نوعها والتي تضفي دينامية لا مثيل لها إلى هذا الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الراحل القاضي أنطونيو كاسيزي رئاسة المحكمة الدوليّة الخاصة بلبنان بعد أن كان أستاذًا سابقًا في القانون الدّولي في جامعة فلورانس وشارك في عضويّة معهد القانون الدولي. كما شغل منصب رئيس المحكمة الجنائية الدوليّة ليوغسلافيا السابقة ICTY.

www.saderpublishers.com

02329

ISBN: 978-9953-66-291-6